

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Radicación N°: 11001310301520190031301
Demandante: Banco Comercial Av Villas S.A.
Demandado: Luis Alfonso Hernández Cicua

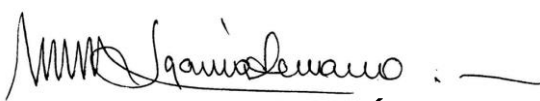
ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2022 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

Advertir al recurrente que, en ese **lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el funcionario de primer grado, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **57e27f550ab057b68727fcb53596733f9cd125f9671a9975666686fd052a9971**

Documento generado en 17/03/2023 04:26:52 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
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3015 2019 00217 01 - **Procedencia:** Juzgado 15 Civil del Circuito.
Proceso: Jairo Humberto Fandiño. vs. Banco Davivienda S.A.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso N.º 9.
Decisión: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de febrero de 2022¹, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.²

ANTECEDENTES

1. Jairo Humberto Fandiño demandó al Banco Davivienda S.A., entidad financiera que mediante la figura de la fusión absorbió a Leasing Bolívar S.A., con el propósito de:

i. Que se declarara que ‘el cupo de chatarrización’ o póliza de cumplimiento de disposiciones legales establecidas por el Ministerio de Transporte para fijar el registro inicial de los vehículos entregados mediante contrato de leasing, debía asumirlo la sociedad convocada por ser la propietaria de los ‘vehículos adquiridos’. Y que, en consecuencia, se condene al banco a devolver la suma de \$700.000.000 que el accionante pagó para realizar el registro inicial de los automotores objeto de los contratos de leasing N.ºs 001-03-029273 y 001-03-030519.

¹ Asunto que fue asignado al magistrado sustanciador por reparto de **14 de febrero de 2023**.

² Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

ii. Que se condenara al Banco Davivienda S.A. a efectuar la devolución de \$40.000.000 que corresponde al valor de las primas *‘que mi representado tuvo que cancelar a la compañía de seguros por la adquisición de las pólizas de cumplimiento y/o “cupos de chatarrización”’*.

Que las sumas pretendidas se indexaran, a más de ordenarse el pago de intereses moratorios.

2. Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen como sigue:

a. Que entre la Compañía de Financiamiento Leasing Bolívar S.A. y Jairo Humberto Fandiño, se celebraron dos contratos de leasing, así: el N.º 001-03-029273 suscrito el 12 de junio de 2012; y el N.º 001-03-030519 firmado el 1º de noviembre de 2012.

b. Los bienes dados en tenencia o arrendamiento para los dos contratos, fueron los tractocamiones marca Kenworth, Línea T-800 portadores de las placas: SZZ-250, SZZ-396, SZZ-251, SZZ-223, SZZ-222, SZZ-221, SZZ-224, SZZ-252, SZZ-580 y SZZ-784.

c. Mediante el Decreto 2450 de 2008 expedido por el Ministerio de Transporte, se adoptaron medidas para el ingreso de vehículos de servicio público o particular de transporte terrestre automotor. Así, para efectuar el registro inicial de los ‘vehículos’ dados en tenencia mediante los contratos de leasing, era necesario demostrar ante el ente administrativo el ‘cupo de chatarrización’ o prestar caución consistente en garantía bancaria o póliza de seguros que garantizara el ‘cumplimiento del proceso de desintegración’.

d. Que en razón a que no se pudo acceder a la reposición por desintegración física, se tuvo que prestar la caución del artículo 6º del

Decreto 2450 de 2008, que junto con las primas correspondió a un pago de \$740.000.000 por los 10 tractocamiones que hicieron parte de los contratos de leasing; los recursos salieron de un préstamo que efectuó Leasing Bolívar S.A.

e. Que *‘teniendo en cuenta el valor total de cada vehículo está conformado por el costo del bien y por el registro inicial de los mismos o “cupos de chatarrización” para poder ejercer el transporte de carga se vislumbra que del valor de cada de los vehículos pertenece a la compañía de financiamiento el 75% correspondiente a la propiedad del bien y el 25% al cupo de chatarrización, el cual fue pagado por el señor Jairo Humberto Fandiño’.*

f. Que el 20 de noviembre de 2014 el demandante entregó a Leasing Bolívar S.A. los tractocamiones que fueron el objeto de los contratos, también solicitó el reintegró de los dineros pagados por los *‘cupos de chatarrización’*, puesto que *‘el registro inicial de un vehículo es inherente al mismo para que pueda operar, además de que este registro deviene de la tradición del mismo’*, por lo que siendo la demandada la propietaria debe devolver los valores que el demandante sufragó ya que no utilizó la opción de adquisición de los *‘citados vehículos’*.

3. El banco demandado contestó la acción en su contra: se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó *‘inexistencia de responsabilidad en cabeza de Davivienda S.A.’*; *‘contrato no cumplido’*; *‘culpa exclusiva de la víctima – hecho de un tercero’*, *‘Davivienda S.A. está exenta de culpa’*; y *‘cobro que efectúa el demandante es parte inescindible del vehículo y hace parte de la propiedad automotor’*.

Como sustento afirmó, en síntesis:

i. Que la escogencia de los bienes y del proveedor, como el pago de los gastos de importación, impuestos, nacionalización y registros iniciales eran cargas exclusivas del locatario, quien era el único interesado *‘en la puesta en marcha del contrato de leasing’*;

ii. La demandada adquirió los bienes para facilitar al locatario el usufructo, por lo que no puede trasladarse al banco las responsabilidades *‘dando a entender que por ser el propietario de los vehículos, la entidad financiera debe asumir dichos gastos [los pretendidos en la demanda]...’*, máxime que –concluye– el accionante fue quien entró en mora con los pagos de los cánones y la entrega de los tractocamiones se debió al proceso de restitución de tenencia que se adelantó en contra de Jairo Humberto Fandiño.

iii. Que la causa del daño es la no adquisición de la propiedad de los vehículos por el locatario, lo que no se pudo cumplir en razón del incumplimiento con el pago de las rentas que se generaban por los contratos de leasing, de allí que en su sentir aplica la máxima general del derecho de que nadie se puede beneficiar de su propia culpa.

iv. Que los valores que se cancelaron por el registro inicial de los tractocamiones hacen parte del mismo, porque es un requisito para el desplazamiento en el territorio y *‘por tal motivo, el locatario debió prever este valor sobre el registro inicial del vehículo desde el momento de la solicitud de financiación de los activos’*.

LA SENTENCIA APELADA

Declaró probadas las excepciones y denegó las pretensiones de la demanda: el a-quo consideró que está probado que entre las partes –el

banco Davivienda por haber absorbido a Leasing Bolívar S.A.- se celebraron dos contratos de leasing cuyo objeto fue la financiación de 10 tractocamiones marca Kenworth modelo 2013.

Advirtió que no existe discusión sobre la terminación anormal de los negocios, hecho aceptado por el demandante, pero además porque en el expediente obra un acta de restitución voluntaria de los automotores que da cuenta de que el locatario incumplió con el pago mensual de los cánones *“hecho que llevó a que la entidad financiera acudiera a la jurisdicción civil, para solicitar la terminación de los contratos de leasing, hecho que ocurrió con la sentencia proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá”*.

En lo que atañe a la devolución de los valores pagados por el registro inicial de los automotores y la prima de seguros, el juez señaló que tales cargas eran exclusivas del acá demandante conforme a la cláusula trigésima tercera de los contratos de leasing, lo que tiene razón de ser *“en el sentido que si el locatario es quien informa cuál es el bien que requiere para su actividad comercial, la leasing actúa como mandataria de este para adquirir con el proveedor el bien que será objeto de la litis y financiarlo a plazo”*.

Agregó que en el Decreto 2085 de 2008, modificado por los Decretos 2450 de 2008 y 1131 de 2019, como en la Resolución 3253 de 2008, se contempla que para el ingreso de vehículos nuevos al país para más de tres toneladas *‘se hace por desintegración total o caución’*, costos que es lógico que deba asumir el convocante, puesto que sin ese trámite los vehículos no podrían circular en el territorio nacional y haría imposible que surgiera a la vida el contrato de leasing.

Manifestó que la devolución pretendida *“desnaturaliza el contrato de leasing financiero porque está acreditado que el locatario fue quien incumplió el contrato de leasing financiero, lo cual llevó a que se terminara la relación contractual y a la restitución de los bienes dados en tenencia y no pudiera ejercer el derecho de compra”*.

Y concluyó que no fue demostrado por el actor que la cláusula trigésimo tercera de los contratos hubiera sido modificada, ni que se le hubiera prometido el retorno de los gastos de registro; y que el hecho de que se obtuviera un préstamo para asumir el pago objeto de las pretensiones *“no prueba que la demandada tenga el deber de devolver ese monto al demandante, pues sería como pensar que existe una compensación entre las partes, lo cual desnaturaliza la esencia del contrato de leasing”*.

LA APELACIÓN

1. Repara el demandante que en la sentencia se incurrió en varios yerros: el alcance que se otorgó a lo acordado entre las partes; el desconocimiento del carácter mercantil y conmutativo del contrato de leasing; y la interpretación de la demanda.

1.1. Que no se cuestiona nada respecto a que el locatario fue quien indicó los bienes que se debían adquirir para el leasing, tampoco que el contrato se hubiese terminado por el incumplimiento con el pago de los cánones, ya que *‘lo que se discute es si los costos en que se incurrieron para el registro inicial corresponden a los valores de los automotores imputados en el leasing o por el contrario son autónomos a este, y en este evento, quién se beneficia de los mismos, y por esto existió un enriquecimiento sin causa’*.

Por eso, con apoyo en la cita de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia –SC9446-2015, como con respaldo en doctrina, se alega que al contrato de leasing se le reconoce su carácter oneroso-conmutativo, tipología negocial que se caracteriza por ser de adhesión, por lo que en caso de una cláusula oscura se debe interpretar en contra de quien la redactó -art. 1624 C.C.-.

Que en el caso hubo falencias en el análisis de los pactos 2, 12 y 33 de los contratos y que sirvieron de base a la decisión, pero en la apelación se hace énfasis en los numerales 2 y 5 de la cláusula 33, por lo que después de citarlos, se argumenta que:

“es a lo menos contradictorio afirmar que el registro inicial hacia parte del contrato, cuando, contrario a la mecánica del Leasing, correspondió al futuro locatario desplegar toda la actividad tendiente al logro del mismo, incluidos los costos necesarios para dicho efecto, de allí que en el contrato se hable de esto como una actividad marginal, existiendo claridad sobre los bienes objeto del negocio. En todo caso, no debe perderse de vista que nos encontramos frente a un contrato de adhesión, y frente a los grises del clausulado, se debe interpretar en contra de quien redactó el contrato, por lo que el argumentario propuesto carece de sustento.

De igual manera, en la labor hermenéutica se echa mano del numeral 5 citado, sin que los supuestos allí considerados sean aplicables al caso, dado que en ningún momento el Banco Davivienda tuvo que asumir suma alguna relacionada con el registro inicial, reiterando que mi poderdante con un crédito otorgado por la entidad, que atendió en su totalidad, fue quien asumió esos costos, que en la actualidad permiten el tránsito de los

vehículos entregados en leasing, derecho sobre el cual no recibe ningún beneficio.”

1.2. De otro lado, dice la apelación que se debe desvirtuar lo que formuló la contraparte en el escrito de oposición *‘en el sentido que el registro inicial se constituye en un derecho accesorio al de propiedad’*, para lo cual se acude a un concepto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Además, el recurrente cuestionó que no *‘tiene asidero’* que la entidad financiera adquiriera el uso de los bienes por la entrega anticipada, sin contraprestación del derecho surgido con el registro inicial *‘siendo la pregunta obligada ¿la entidad financiera gestionó o costó el mismo para adquirirlo sin contraprestación alguna? siendo la respuesta lógica que no’*.

1.3. Por último, se repara que en la sentencia se interpretó mal la demanda porque el juez se enfocó en valorar los incumplimientos negociales *‘para concluir que era procedente la terminación sin responsabilidad por incumplimiento por parte de la demandada’*, pero no verificó sobre las eventuales restituciones que le siguen a la culminación de los contratos, y *“es por este enfoque que no se hizo un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones, las cuales, reitero, parten del desconocimiento del carácter oneroso-conmutativo del contrato de leasing y el enriquecimiento sin causa”*.

2. La parte no apelante en la réplica expuso los argumentos por los cuales considera que la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 328 del Cgp, el juzgador de segunda instancia “*deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, que son aquellos sobre los cuales debió versar la sustentación de la alzada realizada ante el superior, delimitados por los reparos concretos formulados al momento de interponer el recurso (inc. 2°, núm. 3, art. 322 *ibidem*). El debate, entonces, queda restringido al temario planteado al recurrir, de modo que no puede introducirse con posterioridad aspectos novedosos que sorprenderían a los demás sujetos procesales.

2. Se confirmará la sentencia impugnada puesto que si el objetivo medular del recurso, como de la demanda, es la devolución de los dineros que el locatario sufragó para el registro inicial de los 10 tractocamiones que hicieron parte de los aducidos contratos de leasing, la redacción de los negocios da cuenta de que el locatario era el encargado de satisfacer esas cargas. Por demás, aunque pudiera considerarse que el contrato de leasing es de adhesión, lo cierto es que no existen cláusulas ambiguas que deban interpretarse en contra del negociante que lo redactó. Las premisas en mención tienen soporte en lo siguiente:

2.1. El contrato de leasing, o también llamado arrendamiento financiero, es un negocio atípico puesto que no tiene regulación específica en la legislación colombiana. Solamente, a grandes rasgos, encuentra su definición en el artículo 2° del Decreto 913 de 1993.³

³ “Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra. En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad.”

Ahora, entrando de lleno al fondo del asunto, estima la sala que al margen de la discusión que se propone en el recurso de apelación, esto es, si el registro inicial ante la oficina de tránsito de los 10 tractocamiones es algo accesorio al derecho de propiedad, o sí, por el contrario, es un aspecto marginal de los requisitos esenciales de los contratos de leasing, lo cierto es que conforme a la legislación en la materia se debían agotar unos trámites para que los automotores objeto de los contratos pudieran operar y/o circular en el territorio nacional.

Por manera que el aspecto a dilucidar es cuál extremo de la relación contractual, esto es, el locatario o la leasing, estaba encargado de asumir los costos derivados de ese registro inicial, estudio que lógicamente ha de asumirse con sustento en lo que acordaron las partes en el convenio, pues tratándose de relaciones negociales prima la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, campea el principio jurídico según el cual toda persona es libre de establecer la forma y modo en la que desea obligarse contractualmente. Con todo, resulta imperioso verificar si se presenta el yerro de interpretación al que se hace referencia en la impugnación.

En tal sentido, para la sala no hay duda en cuanto a que era el demandante –locatario-, según las disposiciones de los contratos de leasing, la persona que asumía la obligación de sufragar los valores respectivos para obtener el registro inicial de los 10 tractocamiones marca Kenworth, por lo que no hay lugar a la devolución de dineros pretendida en la demanda.

En efecto, en el numeral 5) de la cláusula Segunda se estipuló que *“el(los) locatario(s) conoce y acepta que las obligaciones de La Leasing son de medio y no de resultado y que la importación y/o adquisición de el(los) bien(es) se realizará bajo el riesgo exclusivo de el(los)*

locatario(s), quien asumirá las consecuencias favorables y desfavorables de este trámite...”⁴

A su vez, en el numeral 4) de la cláusula Décima séptima –obligaciones del locatario-, se pactó que el acá demandante debía: “*pagar todos los impuestos, timbres y demás expensas que se ocasionen con motivo de la celebración y ejecución de este contrato, de sus garantías y directamente sobre el(los) bien(es).*”⁵.

Y para ser más específicos, en la cláusula Trigésima tercera⁶ los negociantes dejaron claro que tenían conocimiento de las cargas que había que asumir al tenor de las directrices expedidas por el Ministerio de Transporte para el registro inicial de automotores de servicio terrestre de carga. Y para el acatamiento de la legislación interna, acordaron, sin que haya lugar a interpretación distinta, que el locatario era el que **asumía** ‘todo el trámite’ para obtener el muy referido registro inicial de los 10 tractocamiones marca Kenworth.

Así las cosas, de un estudio integral de todo el clausulado de los contratos de leasing, se sigue que la importación y adquisición de los automotores se efectuaría bajo el riesgo del locatario, persona que pagaría todos los impuestos y *demás expensas* que se generaran en la celebración y ejecución de los convenios, además de que, se repite, aún a

⁴ Páginas 182 y 194 del archivo ‘01ExpedienteDigitalizado’.

⁵ Páginas 185 y 197 del archivo ‘01ExpedienteDigitalizado’.

⁶ “Es conocido por el(los) locatario(s) que el Gobierno Nacional ha expedido regulación que se encuentra vigente, la cual se circunscribe al Decreto 2085 de 2008 Modificado por el Decreto 2450 de 2008, 1131 de 2009 y la Resolución No. 3253 de 2008, proferidos por el Ministerio de Transporte, y la normatividad que lo modifique, adicione y/o derogue por medio de los cuales se ordenó que los Organismos de Tránsito no pueden efectuar registro inicial a vehículos de servicio terrestre automotor de carga hasta tanto no se realicen uno de dos procedimientos debidamente avalados: 1. Ingreso del vehículo por caución y 2. Ingreso del vehículo por reposición y/o desintegración física total: **frente a esta declaración, de obligatorio cumplimiento,** el(los) locatario(s), **acepta y expresa libre y voluntariamente,** las siguientes declaraciones: 1) Conocer todos y cada uno de los procedimientos y requisitos que se deben surtir para realizar el registro inicial del vehículo objeto del presente contrato de leasing. 2) **Asumir** y realizar de manera personal todo el trámite que se deba surtir ante las autoridades competentes para efectuar el registro inicial del vehículo objeto del presente contrato...” Páginas 187 y 199 del archivo ‘01ExpedienteDigitalizado’.

riesgo de fatigar, expresamente asumió lo que se causaría para el registro inicial de dicha maquinaria. Por tanto, sin ambages se tiene que Jairo Humberto Fandiño era conocedor de las prestaciones que a favor del Estado se debían sufragar para la correcta y legal puesta en servicio de los automotores, valores que asumió en ejercicio de su autonomía negocial.

Bajo este cúmulo de circunstancias, extraídas del contenido literal de los contratos, es que no procede la devolución de las sumas que se pretenden en la demanda, habida cuenta que el convocante debía pagar los gastos que se causaran para obtener el registro inicial de los automotores, y de suyo, de las primas para las cauciones constituidas. Es decir, en la modalidad de leasing de que específicamente acá se trata, desde el vínculo inicial se proyecta una ulterior compra para único beneficio del locatario, futuro propietario, quien por ende, al asumir costos colaterales para viabilizar el uso efectivo de los bienes, son de su cargo exclusivo sin posibilidad de reembolso por parte de la entidad financiera que en ese convenio solo cumplió un papel de intermediario a instancias del arrendatario, eventual adquirente.

2.2. Se repara en que los contratos base del presente proceso son de adhesión, y que por tal motivo las cláusulas ambiguas deben interpretarse en contra del redactor. Al respecto, tratándose de la hermenéutica de los contratos el principio básico consiste en que, conocida la voluntad de los contratantes, debe estarse a ella más que a la literalidad de sus palabras (art. 1618 C.C.). Esa alternativa en el entendimiento de una estipulación se hace indispensable si es imprecisa, confusa o mal redactada o por falencias que por una u otra razón afecten el contrato y dificulten en demasía una ejecución eficiente de su clausulado, y susciten trabas en su desarrollo hasta otras etapas como la post contractual y en punto a la

manera en que los contratantes se desvinculan definitivamente de aquel trato.

Por ello se ha sentado que el elemento verdaderamente relevante en la actuación jurídica privada es la voluntad real que la preside, y no la apariencia material que resulta de su exteriorización más o menos perfecta, comoquiera que un ejercicio interpretativo estrechamente unido a la exégesis podría afectar criterios de equidad y justicia, pues en algunos eventos la literalidad se aleja del sentido e intención de la voluntad de quienes contratan, por equívocos en el uso del lenguaje o porque las figuras jurídicas en que se enmarca el negocio son inadecuadas, o por no haberse previsto con suficiente claridad y precisión cómo sortear las dificultades que surjan de la relación negocial trabada.

Sin embargo, obviamente el primer medio de interpretación es el exegético que busca el sentido y la voluntad de los negociantes a partir de la literalidad inmersa en el documento contractual, toda vez que si la redacción no adolece de fallas y de su sola lectura se desprende la real intención de los contratantes, ello elimina la necesidad de análisis adicionales o de acudir a cualquier otro de los modos de interpretación contenidos en la legislación civil.⁷

⁷ Dijo la Corte Suprema de Justicia que tratándose de contratos atípicos “*precisamente ante la falta de regulación legal, cuando se presenten controversias entre las partes, la interpretación de los contratos de esa naturaleza puede generar perplejidades que deba ser resueltas por vía jurisdiccional. Al respecto, por la preponderancia de la autonomía negocial, es evidente que la primera fuente de interpretación se halla en las estipulaciones convencionales, no obstante, si estas lucen contradictorias o ambiguas, es preciso acudir a fuentes supletorias, que pueden buscarse en el régimen general de las obligaciones, o en el modelo contractual típico que más se asemeje al ajustado por los contendientes.*” y para el caso que analizó la Corte, dijo que “*Es más, ni siquiera se evidencia contradicción o ambigüedad entre lo consignado y la clara intención de los contratantes, que plantee la necesidad de interpretación respecto de la calificación jurídica del contrato por fuera de lo que aquellos celosamente convinieron*”. CSJ sentencia SC2218 de 9 de junio de 2021. Radicación n° 11001 31 03 001 2017 00213 01.

Por lo anterior es que en el *sub lite* no es procedente verificar la regla de interpretación contenida en el artículo 1624 del Código Civil, comoquiera que de la escritura empleada en la redacción de los contratos de leasing es evidente que el locatario era el encargado de satisfacer los gastos que se pudieran ocasionar el registro inicial de los tractocamiones objeto del proceso, tal como ya se estudió líneas atrás.

3. En lo que concierne a la interpretación de la demanda, la sala percibe que el juez identificó el problema jurídico en debida forma, toda vez que un breve análisis del caso se resume a la devolución de lo que el locatario pagó para el registro inicial de los tractocamiones y las respectivas cauciones. Lo que no advierte la parte apelante es que el litigio debe solucionarse tanto con los planteamientos de la demanda, como con la posición del opositor, pues de no ser así se quebrantaría el derecho de contradicción del que goza el accionado, dado que la sentencia debe estar en consonancia con lo informado y pretendido en el escrito inicial, y asimismo con los fundamentos de la contestación y las excepciones de mérito (art. 281 cgp). En el *sub judice* una de las defensas se enfocó en el incumplimiento del locatario con el pago de los cánones pactados en los contratos y que generó una entrega anticipada de los tractocamiones a la entidad financiera, desacato negocial que incluso es aceptado en el recurso de apelación.

Por tales motivos, se contrapone a la buena fe en materia contractual el sustento de una devolución de dineros en razón a que el locatario ya no va a ser el propietario de los tractocamiones, todo producto del incumplimiento con el pago de las rentas que inclusive generó la presentación de un proceso de restitución de tenencia por parte de la entidad financiera, del cual, por lo demás, no trascendió que se hubiera dado una discusión en torno a tales expensas. En síntesis, para la sala

tenía cabida la defensa del banco que fundó en el principio de que nadie puede alegar su culpa en beneficio propio: si el locatario hubiera acatado íntegramente los contratos, sufragando las cuotas mensuales por el tiempo acordado, a la postre hubiera devenido en propietario de los tractocamiones, y por lógica, no se habría suscitado la discusión sobre los dineros que sufragó para el registro de los automotores. Y de suyo tampoco tendría lugar lo planteado en la apelación en el sentido de que como el actual *dominus* es la entidad financiera, debe retornar lo que el actor canceló para el registro inicial de los rodantes y las primas de las cauciones, planteamiento que, como quedó visto, en estricto sentido queda sin piso dado el estudio realizado en cuanto a las obligaciones que las partes asumieron en los contratos de leasing.

4. Por último, los reproches sobre unas eventuales restituciones mutuas, o respecto de la figura del enriquecimiento sin justa causa, son vicisitudes que no se presentaron al momento de la demanda, lo que resulta novedoso de cara a la forma en que se entabló el litigio, y por ende, no es susceptible de pronunciamiento en el curso de la segunda instancia, comoquiera que el beneficio de la alzada está concebido para debatir lo decidido por el a-quo, pero no para incorporar aspectos o figuras jurídicas que no fueron objeto del debate.

5. En razón de lo dicho el tribunal confirmará la sentencia apelada, y ante los resultados de la apelación y por aparecer causadas, se impondrá condena en costas a cargo de la recurrente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República

Apelación sentencia 1100 1310 3015 2019 00217 01

de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 9 de febrero de 2022 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense. (art. 366 cgp). Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3015 2019 00217 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **e9455f48ac57d8071452428273c214d7d7a81fcb4aed1620804aa97ccb8c2848**

Documento generado en 21/03/2023 02:10:25 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil

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

Radicado: 11001 31 03 024 **2012 00740** 01 Procedencia: Juzgado 50 Civil Circuito.
Proceso: Verbal, Alfonso Carvajalino Velásquez
Vs. Eladio Guerrero y María Fanny Guerrero.
Asunto: **Apelación auto que admitió oposición a diligencia de entrega.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido en la diligencia llevada a cabo el 3 de junio de 2021 por medio del cual se aceptó la oposición de entrega propuesta por José Fabio Sánchez Gaitán.

ANTECEDENTES

1. Alfonso Carvajalino Velásquez promovió proceso reivindicatorio contra Eladio Guerrero y María Fanny Guerrero Gamboa, y en el curso del mismo se ordenó entrega de inmueble objeto del trámite, para lo cual se comisionó con amplias facultades al Juez Civil Municipal, Juez Civil Municipal de Descongestión de Diligencias y/o Juez de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (se expidió despacho comisorio No. 0039).

2. Tal comisión se asignó al Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá, y el 14 de mayo de 2021 se llevó a cabo diligencia de entrega del bien (lote “Las Delicias”, Vereda los Soches, localidad de Usme, inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50S-742137), en la cual José Fabio Sánchez Gaitán presentó oposición, para lo cual señaló que adquirió aproximadamente 9.000 m² de Jairo Murillo en virtud de un contrato de arrendamiento con opción de compra, y luego se recepcionaron dos testimonios. La actuación fue suspendida, y se fijó fecha de continuación a fin de obtener la declaración del señor Jairo Murillo.

3. El 3 de junio de 2021 se reanudó la diligencia de entrega de inmueble

con la presencia de Dorance Murillo Bohórquez, quien absolvió interrogatorio.

4. Posteriormente, la Juez comisionada resolvió aceptar la oposición presentada y remitir el expediente al Juzgado comitente para ser decidido, teniendo en cuenta los elementos recaudados en el trámite y en la diligencia.

5. Inconforme, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. En apoyo, señaló: que lo resuelto carece de motivación suficiente; que se incurrió en errores de hecho en la apreciación del material probatorio, pues no se acreditó, mediante prueba siquiera sumaria, la tenencia y posesión que alegó el tercero opositor; que en fecha anterior no se encontraban los levantamientos o construcciones que ahora sí se encuentran en el predio; que las declaraciones rendidas por los terceros, especialmente por Murillo, no son congruentes con lo manifestado por aquél, máxime que no se tiene certeza acerca de que la persona que declaró sea la que refirió el tercero, en tanto que aquél refirió el nombre de Jairo Murillo y en la diligencia se presentó con otro nombre.

6. Para mantener incólume su determinación, la funcionaria de primer grado señaló que existen pruebas sumarias que soportan lo decidido, y que posteriormente el juzgador comitente analizará lo que a bien tenga sobre la oposición.

7. Remitido el expediente al Juzgado 50 Civil del Circuito, en auto de 22 de marzo de 2022 éste dispuso remitir el proceso al Tribunal, lo cual tuvo lugar posteriormente.

CONSIDERACIONES

En el contexto de la resuelto por el Juzgado de primera instancia y lo reprochado por el apelante, de entrada se advierte que el auto apelado será confirmado, habida cuenta que, en los contornos del caso, revisado detalladamente el expediente en su integridad, y conforme el estudio que es dado realizar en este escenario inicial o primigenio de las oposiciones a las diligencias de entrega, se advierte que no se estructuraron las causales para que se rechazara de plano la oposición planteada por José Fabio Sánchez Gaitán, y por el contrario, se evidencia la concurrencia de los presupuestos básicos para que el despacho comisionado aceptara o admitiera la oposición por él presentada, de conformidad con lo establecido en el artículo 309 Cgp.

En efecto, *i.* no se reunían las condiciones para rechazar lo planteado, pues la sentencia no producía efectos respecto de Sánchez Gaitán, ; y *ii.* en el curso de la diligencia iniciada el 14 de mayo de 2021, continuada el 3 de junio del mismo año, se recaudaron elementos que eventualmente podrían dar cuenta, para esa específica fecha, de la existencia de una prueba sumaria acerca de la concurrencia de actos posesorios en cabeza del tercero en mención sobre una parte del inmueble objeto de la misma (9.000 mts).

Nótese, entonces, que el citado canon 309 establece que *“podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre”*, presupuestos que se cumplieron en este caso, pues el señor Sánchez manifestó circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean su relación con una parte del bien (v.gr. fecha desde la que ingresó al mismo, el

modo de ello, tenerlo arrendado a otra persona), y las declaraciones recaudadas permiten soportar, en principio y de manera inicial -al margen de lo que luego pueda llegar a resolverse-, tal calidad.

Así las cosas, como el asunto que correspondía resolver en esta etapa inicial de la diligencia de entrega y oposición, se circunscribía exclusivamente a determinar si existía material del cual pudiera revelarse sumariamente la calidad alegada por el tercero, para -ahí sí- continuar con el trámite subsiguiente de competencia del juzgador de conocimiento permanente, no podría atribuirse un error de la juez comisionada en su determinación.

En esa línea, resulta imperioso poner de presente que la decisión de fondo en punto a si en el pretense opositor recae o no esa calidad, y si el conjunto de pruebas recopilado en el trámite (tanto lo recaudado en el curso de la diligencia por el Despacho comisionado, como lo decretado e incorporado posteriormente), será objeto de estudio y pronunciamiento por parte del Juzgado comitente (50 Civil del Circuito) una vez se continúe y culmine el trámite de que tratan los numerales 6 y 7 del artículo 309 ib.

Por tanto, en manera alguna le sería dado al Tribunal, en ewta oportunidad inicial, realizar un exhaustivo estudio de la totalidad de las declaraciones que se recaudaron en la diligencia y su continuación, de la congruencia de los dichos y afirmaciones del opositor José Fabio y del declarante Dorance Murillo, ni determinar lo relativo a las fechas en que se realizaron levantamientos o construcciones en la parte del predio objeto de la oposición, y tampoco definir si está acreditada la forma y fecha en que entró el tercero al predio, si mutó o no su tenencia inicial en virtud del aducido contrato de arrendamiento con opción de compra o si

ha estado presente el elemento intencional o volitivo, en tanto que la calificación y análisis de todos esos aspectos y situaciones, reiterase, corresponde a la etapa de decisión final del asunto, y hacerlo en esta oportunidad implicaría pre juzgar un aspecto cuya solución se proveerá más adelante.

Lo que interesaba, en el estado actual de cosas, era si con los elementos recopilados podía admitirse o aceptarse la oposición a fin de que se continuara con el trámite ulterior, de donde la decisión del juez comisionado resultó acertada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido en diligencia adelantada el 3 de junio de 2021 por el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 024 2012 00740 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: **46a9c8b598412a80d5e3c7dfd605b679a091c1ce5cca9c7b147a6357855f52c6**

Documento generado en 21/03/2023 04:41:37 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Rad. No.110013103025**20150004005**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por el apoderado actor contra el auto de 26 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta (50) Civil del Circuito de Bogotá, que declaró la nulidad de todo lo actuado y dio por terminado el proceso ejecutivo por falta de exigibilidad del título aportado como base de recaudo por no haberse allegado la reestructuración del crédito y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. Mediante de providencia de 10 de abril de 2018 el estrado confutado ordenó seguir adelante la ejecución en el proceso ejecutivo con garantía real hipotecaria que inició GILMA JANNETH CANARIA PULIDO (cesionaria) contra FRANCISCO LUIS RUEDA DURÁN Y ROSA CECILIA ROMANO¹.
2. El 16 de abril de 2018, los ejecutados interpusieron recurso de apelación². Como argumento planteó el extremo intimado que, la promotora de la ejecución no acreditó que, previo a la presentación de la demanda, se haya hecho la reestructuración del crédito confirme a lo dispuesto en los numerales 20 y 42 de la Ley 546 de 1999, por lo que se debía “decretar la nulidad de todo lo actuado”³. Esa solicitud fue negada por la calidad de irrecurrible del auto, de conformidad con el art.440 del Código General del Proceso⁴.
3. La ejecutada ROSA CECILIA ROMANO interpuso acción de tutela, porque a pesar de no acreditarse la reestructuración de la obligación, se continuó la ejecución. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de enero de 2020, consideró que el juez de la ejecución incurrió en; “un desafuero que

¹ PDF.001 Cuaderno 01 de primera instancia, fl.370

² PDF.001 Cuaderno 01 de primera instancia, fl371 y 372

³ PDF.001 Cuaderno 01 de primera instancia, fl372

⁴ PDF.001 Cuaderno 01 de primera instancia, fl376

amerita la injerencia de esta jurisdicción, toda vez que omitió dar trámite a la petición invalidatoria que elevó la parte ejecutada en el juicio criticado (fundada en la falta de reestructuración que aquí se alega), como lo ordena el parágrafo del artículo 318 del Código General del proceso. (...) entonces, si bien la mentada apelación resultaba improcedente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 440 (inciso 2°) de la citada normatividad, lo cierto es que lo pretendido por la ejecutada era la invalidez de lo actuado por la falta de reestructuración del crédito, petición que resultaba viable y que, por tanto, debió encausarse por el trámite pertinente, (...) en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”⁵.

- 4. El 14 de febrero de 2020, la *a quo* dio cumplimiento a lo ordenado por el fallo constitucional, dejó sin valor y efecto el auto de 7 de mayo de 2018 y todas las providencias que se derivaron del mismo, En su lugar, dio el trámite de nulidad a la solicitud elevada por el apoderado de la ejecutada, ya referida⁶.
- 5. En auto del 26 de mayo de 2020, el juzgado encartado resolvió “ACOGER la nulidad presentada por el apoderado de los ejecutados”; en consecuencia, dio por terminado el proceso “por falta de exigibilidad del título aportado como base de recaudo al no haberse adjuntado la reestructuración del crédito que se ejecuta”⁷, y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas en el proceso.
- 6. La parte ejecutante interpuso recurso de reposición; y, en subsidio, el de apelación⁸, donde en esencia argumentó:
 - 6.1. El fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia no ordenó al juez accionado resolver sobre la procedencia de la terminación del proceso por falta de título complejo por no haberse acreditado el requisito de la reestructuración de la obligación, sino que se ordenó, “conceder la impugnación del auto ante quien corresponda”⁹.
 - 6.2. Los demandados no cumplen con los requisitos jurisprudenciales establecidos para proceder a la reestructuración del crédito. Ello, por que uno de los deudores no habita en inmueble, y afirma, ya no tiene relación conyugal con la otra ejecutada, por lo que debió haberse sometido a trámite liquidatorio. La consecuencia, se dice, es que el bien “ya no se encuentra en cabeza de los deudores originarios”¹⁰. Además, indica, por la liquidación de la sociedad conyugal, “muy seguramente exista merma en la capacidad de pago de los ex cónyuges” y “la parte demandada cuenta con una cuantiosa deuda con la Secretaría de Hacienda y la cual no ha sido atendida desde hace ya bastantes años”¹¹.
- 7. El 29 de abril de 2022, la autoridad de primera instancia mantuvo incólume la decisión y concedió el recurso de apelación¹². Refirió que, la orden emitida por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela fue dar trámite de nulidad por falta de reestructuración del crédito al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada; y, reiteró que, conforme a la jurisprudencia constitucional que rige la materia, el

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC480-2020. Se encuentra PDF01. Cuaderno01 de primera instancia, fl395 a 408.

⁶ PDF.001 Cuaderno 01 de primera instancia, fl.415

⁷ PDF.001 Cuaderno01 de primera instancia, f. 424-429

⁸ PDF.003 Recurso de reposición y en subsidio apelación. Primera instancia.

⁹ PDF.003 Recurso de reposición y en subsidio apelación. Primera instancia, fl.5

¹⁰ PDF.003 Recurso de reposición y en subsidio apelación. Primera instancia, fl.6

¹¹ PDF.003 Recurso de reposición y en subsidio apelación. Primera instancia, fl.6

¹² PDF.023 Auto no repone. Primera instancia

crédito aquí perseguido requiere que se haya realizado reestructuración del mismo para iniciar proceso ejecutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Por lo expuesto en los antecedentes, a efectos de desatar el recurso, es necesario dar cuenta de qué fue lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si efectivamente la jueza de primer grado debía tramitar la nulidad procesal o conceder un recurso como lo esgrimió la recurrente. Para ello, es necesario traer a colación la orden dada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en el caso concreto, al Juzgado del Circuito.
2. Puede leerse en la parte resolutive de la referida sentencia: “Primero: Ordenar al Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta decisión, deje sin efecto la providencia de 7 de mayo de 2018 a través de la cual negó la apelación interpuesta frente al auto de 10 de abril de esas calendas; y todas las actuaciones que de ésta dependan. Segundo: Cumplido lo anterior y en un término no superior a quince (15) días, contado desde la misma data, emita una nueva providencia en la que resuelva sobre el medio de impugnación propuesto contra la anotada determinación de 10 de abril de 2018, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de este fallo. Por Secretaría remítasele copia de esta determinación”¹³.
3. Para entender en su plenitud la orden de la Corte Suprema de Justicia, es necesario acudir a la parte motiva de esa providencia, en la cual se indicó: “si bien (...), si bien la mentada apelación resultaba improcedente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 440 (inciso 2°) de la citada normatividad, lo cierto es que lo pretendido por la ejecutada era la invalidez de lo actuado por la falta de reestructuración del crédito, petición que resultaba viable y que, por tanto, debió encausarse por el trámite pertinente, en acatamiento de lo establecido en el mencionado párrafo del artículo 318 *ibidem*, en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como a las garantías procesales de contradicción, defensa y debido proceso, que le imponían al fallador criticado darle el curso adecuado a la referida solicitud, por lo que, en ese aspecto, deberá accederse al resguardo para que el fallador procesa en la forma que le era exigible”¹⁴.
4. De lo expuesto, en ninguna medida se podría afirmar, como lo hizo el recurrente, que la orden consistió en conceder el recurso, todo lo contrario. El estrado confutado, al imprimir trámite a la nulidad estaba cumpliendo la orden dada en la acción de amparo constitucional. Sin duda, lo mandado fue reencausar como una nulidad, lo solicitado por el apoderado de la parte ejecutada, por lo que los reproches en ese sentido están llamados al fracaso.
5. Respecto del otro punto nodal, tratándose del obro ejecutivo de una obligación contraída antes del 31 de diciembre de 1999 en el sistema UPAC -incluso en pesos con capitalización de intereses- para la adquisición de vivienda, debe hacerse una reestructuración del crédito en los términos de la Ley 546 de 1999 previo a iniciar el proceso ejecutivo. La anterior exigencia constituye en verdad, un, “requisito esencial para promover el cobro compulsivo, en virtud de lo previsto por el artículo 42 de la Ley

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC480-2020. Se encuentra PDF01. Cuaderno01 de primera instancia, fl. 406-407.

¹⁴ Ib

546 de 1999”, así la Corte Suprema de Justicia, “ha definido como obligatorio el cumplimiento de dicho presupuesto, por incumbir propiamente a la exigibilidad del título, de modo que no consumir esa premisa impide la ejecución, así se trate de un nuevo acreedor”¹⁵.

6. Sobre el punto, ha sido clara la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Civil en indicar que es, “deber de los jueces, incluido el de ejecución, revisar si junto con el título base de recaudo, la parte ejecutante ha adosado los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación, pues, como lo ha dicho esta Corte, esos documentos «conforman un título ejecutivo complejo y, por ende, la ausencia de alguno de estos no permit[e] continuar con la ejecución, (CSJ STC2747-2015), sin que importe si la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución haya sido proferida con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-813/07, pues «lo cierto es que la exigencia de “reestructuración” estaba vigente desde 1999 con la expedición del artículo 42 de la Ley 546 el 23 de diciembre de ese año. De ahí que la precitada decisión lo que hizo fue darle una lectura esclarecedora con apoyo en los principios rectores de la Carta Política» (CSJ STC7390-2015)”¹⁶.
7. En el presente asunto, se evidencia que el 6 de diciembre de 1996 se adquirió crédito hipotecario para la compra de vivienda por parte de los ejecutados, con la CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA CONCASA, obligación que fue pactada en UPAC con la firma de un pagaré denominado Plan Escalera¹⁷. Es claro que, era deber de la cesionaria, aportar prueba de la reestructuración del crédito; sin embargo, no se adosó al plenario, y al ser un presupuesto indispensable para constituir el título ejecutivo complejo, conforme a lo dispuesto en la Ley 546 de 1999, esta omisión conlleva a confirmar la decisión de primera instancia, esto es, terminar el proceso pues se itera, no estaban dadas las condiciones exigidas en la normatividad procedimental que permitieran acudir a este proceso.
8. No le acompaña razón el recurrente, al indicar que la vivienda ya no está en cabeza de los demandados; pues, más allá de lo precisado sobre la terminación de la vida conyugal de los codemandados; nada se dijo respecto de la propiedad, que es el verdadero ítem con relevancia.
9. Tampoco es de recibo lo expresado en el sentido que la deudora no cuenta con la capacidad de pago; que traería como consecuencia, dice, no ser necesaria la reestructuración del crédito. A este tópico, cumple tener en cuenta que lo pretendido con ese requisito, es determinar la capacidad de pago de los deudores. La jurisprudencia ha dicho expresamente que la, “reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, cuestión exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente. Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito”¹⁸. No puede pretender el apelante que de forma indiciaria (en algunos puntos verdaderamente especulativa) se determine una falta de capacidad de pago.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC945-2016 de 4 feb. 2016, rad. 11001220300020150295601. M.P Ariel Salazar Ramírez.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC10951-2015 de 20 ago. 2015. Rad. 11001220300020150167101. M.P Álvaro Fernando García.

¹⁷ PDF01. Cuaderno01 de primera instancia, fl. 3-5.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC 14161-2019 de 16 oct. 2019. Rad. 11001220300020150167101. M.P Álvaro Fernando García. Citando la CSJ STC, 31 oct.2012, rad. 02499-00.

10. Lo argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales, aplicados al caso, resultan suficientes para desestimar los reparos del recurrente y confirmar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto de 26 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas al apelante vencido y al efecto fijar como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00 Lquídense. (num.1º el art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

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: **b535032eeb11638c5503371e98e03a780436c971312dfdc32ca80edb7b0ccc17**

Documento generado en 21/03/2023 04:50:01 PM

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

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

Declarativo
Demandante: Sociedad Mendez Arboleda S.A.S.
Demandada: Emgesa S.A. E.S.P
Rad. 026-2019-00408-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinitiuono de marzo de dos mil veintitrés

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 4854065e85689d687244a022b443cab8b92e4d3a6d2a6c92f33f42f97fbbf147

Documento generado en 21/03/2023 09:28:13 AM

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



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

DEMANDANTE	:	DOYES LILI PERALES SALAS.
DEMANDADO	:	JOSÉ JOAQUÍN CAMELO RAMOS.
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y el adherente ejecutado, contra la sentencia que profirió el 14 de septiembre de 2022 el Juzgado 26 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 9 de octubre de 2019¹ la señora Doyes Lili Perales Salas pidió que se librara mandamiento en contra de José Joaquín Camelo Ramos por los siguientes cheques del banco BBVA: **(i)** No. 7478827 por \$250 000 000, con fecha del 31 de octubre de 2016; **(ii)** No. 7478830 por \$450 000 000 del 31 de diciembre de 2016; **(iii)** No. 74748831 por \$500 000 000 del 31 de enero de 2017, protestados por esa entidad bancaria el 28 de marzo de 2019; **(iv)** intereses moratorios causados desde que se hicieron exigibles hasta el día del pago y las costas judiciales. Además, que, si el ejecutado “se niega al cumplimiento del mandamiento de pago”, se ordene “el remate en subasta pública de los bienes muebles e inmuebles que se llegaren a embargar y secuestrar”. Por último, solicitó “se de aplicación a la

¹ Págs. 1 a la 41 archivo 01Cuadernouno.



confesión presunta prevista en el artículo 205 del C.G.P., toda vez que el deudor... reconoció de manera libre consciente y expresa haber diligenciado, firmado y girado los cheques... que constituyen el título ejecutivo complejo”.

2. Para sustentar la reclamación, informó que el señor Camelo Ramos giró los cheques mencionados, pero al no haber sido pagados fueron protestados por el BBVA. Afirmó que “con el objetivo de exigir la obligación y teniendo en cuenta que la misma NO está prescrita, de conformidad con el artículo 789 del Código de Comercio y cumplir con el lleno de los requisitos del artículo 422 del C.G.P., se solicitó interrogatorio de parte con declaración sobre los cheques... de conformidad con los artículos 184 y 185 del C.G.P., prueba anticipada decretada y practicada por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, el día 15 de agosto de 2019” (hecho 9 de la demanda).

3. A resolver el recurso de reposición en contra del auto que primero negó el mandamiento de pago -el 23 de octubre de 2019, el juzgado consideró que los cheques “arrimados como base de la acción son instrumentos con mérito para el cobro coercitivo por contener obligaciones claras, expresas y exigibles” y que, al cumplir los requisitos del Código de Comercio para ser títulos-valores, incorporan “el derecho literal allí representado, sin que sea menester aportar otros documentos para su validez”²; en consecuencia, en otra providencia, del 23 de enero de 2020, profirió la orden de apremio³. El demandado se tuvo por notificado por conducta concluyente, según auto del 10 de febrero de 2021⁴, y excepcionó “prescripción de la acción cambiaria”, “cobro de lo no debido” y “mala fe y temeridad”⁵.

² Archivo 01Cuadernouno, págs. 53 a 55.

³ Ib., pág. 57.

⁴ Archivo 05Auto.

⁵ Archivo 21Contestacionexcepciones.



LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo*, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, revisó nuevamente los títulos ejecutivos presentados para verificar que cumplieran los requisitos del artículo 422 del C.G.P. y los estudió a la luz de los arts. 621 y 713 del C. de Co., normas generales y especiales que regulan los cheques. Pese a que la demandante dijo que aportó los títulos-valores que le entregaron en garantía de una obligación contractual, precisó que aquí obran de manera autónoma para soportar la orden de apremio y reiterar, que el título ejecutivo es simple, mas no complejo.

Después ahondó en la prescripción invocada, su suspensión, interrupción y renuncia. Tomó en cuenta que el cheque No. 7478827 con fecha de emisión 31 de octubre de 2016, fue presentado al cobro los días 8 de noviembre y 5 de diciembre de 2016, los números 7478830, del 31 de diciembre de 2016, y 74748831, del 31 de enero de 2017, lo fueron el 25 de octubre siguiente, por lo que concluyó que estaban prescritos para el momento de presentación de la demanda, el 9 de octubre de 2019, de acuerdo con el artículo 730 del C. de Co.

Determinó que no se presentó interrupción civil o natural de la prescripción; tampoco la renuncia regulada en el 2514 del C.C. porque la prueba anticipada del interrogatorio de parte absuelto por el demandado ante el Juzgado 33 Civil del Circuito, el 14 de agosto de 2019, no contiene la manifestación inequívoca del señor Camelo Ruíz de renunciar a la prescripción, pues lo declarado fue que había girado los cheques, que no los había cancelado, que sí fueron diligenciados de su puño y letra, en fin, "hechos que no hacen referencia a la voluntad de renuncia del demandado que se pueda tener por confesada en aplicación



del mencionado precepto”; agregó que tampoco podía colegirse que “después de haberse consumado la prescripción pagó intereses o pidió plazos a la demandante”.

No condenó en perjuicios porque si bien se ordenaron medidas cautelares y se libraron los oficios correspondientes, no aparece en el proceso que se hubiesen materializado.

RECURSO DE APELACIÓN

La ejecutante sustentó los siguientes reparos: **(i)** se presentó al cobro, como prueba anticipada, el interrogatorio de parte calendado del 15 de agosto de 2019, junto con tres títulos-valores cheques Nos. 7478827, 7478830 y 7478831 del Banco BBVA los cuales conforman un título ejecutivo complejo; **(ii)** esa prueba anticipada modifica abiertamente los términos de prescripción de la obligación; y **(iii)** no se valoró ese interrogatorio en conjunto con los títulos-valores adosados.

El demandado, en apelación adhesiva, discutió lo resuelto frente a la condena de perjuicios porque las medidas cautelares sí se materializaron y se afectaron sus bienes con el registro de embargos. El *a quo* desconoció el numeral 3º del artículo 443 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

Reunidos los presupuestos procesales sin que se advierta causal que invalide lo actuado, procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo en el cual se estudia el tipo de título aportado para sustentar la acción ejecutiva, si la prescripción se configuró y si Camelo Ramos renunció a ella; si se mantiene la decisión del *a quo* sobre



esto último, se verificará lo atinente a las medidas cautelares y la procedencia de la condena por perjuicios reclamada por el adherente.

1. Los títulos-valores base de la ejecución.

Cabe recordar que los títulos complejos son aquellos en los que la obligación surge del contenido de dos o más documentos interdependientes o conexos entre sí, es decir, ligados íntimamente de manera que el mérito ejecutivo emerge como consecuencia de la unidad jurídica que ellos conforman para dar lugar a su ejecutabilidad. Así mismo, los documentos que conforman el título complejo deben, por regla, provenir del deudor y las obligaciones contenidas en los mismos constituir plena prueba contra él.

Revisada la demanda, se observa que la señora Doyes Lili reclamó la ejecución soportada en la codificación comercial que gobierna la acción cambiaria y los cheques como títulos-valores; sin embargo, también aludió a la supuesta confesión del ejecutado, quien “reconoció de manera libre, consciente y expresa haber diligenciado, firmado y girados los cheques 7478827, 7478830 y 7478831... que constituyen el título ejecutivo complejo” (hecho octavo). En ese sentido, afirmó: “el título ejecutivo se constituye de manera expresa, no solamente por cumplir con el lleno de los requisitos que exige la ley en el caso de los cheques, los cuales como ya se dijo gozan de plena autenticidad, sino también por el reconocimiento que hiciere de manera libre y consciente el señor José Joaquín Camelo Ramos, bajo la gravedad de juramento en el interrogatorio de parte con declaración sobre documentos, efectuado el día 15 de agosto de 2019...”⁶.

⁶ Págs. 30 y 31,demanda, archivo 01Cuadernouno.



Como se mencionó en los antecedentes al reponer el auto que negó el mandamiento de pago, el juez consideró que la ejecución era procedente por los cheques porque reúnen los requisitos de C. de Co. que les otorga la calidad de títulos-valores⁷ y bajo esa perspectiva libró la orden ejecutiva, sin más reparos de la ejecutante.

Para la Sala es evidente que la demandante quiso conformar un título complejo con el propósito de evadir el término prescriptivo del artículo 730 del C. de Co.⁸, pero las obligaciones reposan en los cheques aportados y no requieren de otros documentos adicionales para su exigibilidad en los términos del artículo 422 del C.G.P. y legislación comercial que los gobierna, artículo 713 del C. de Co.

Cada uno de esos cheques incorporan un derecho de crédito, exigible únicamente con su presentación y dentro de los límites previstos en su texto, no requieren de otro papel adicional en tanto son independientes de la relación causal que les dio origen y de otras circunstancias que involucren su circulación, en virtud de los principios de literalidad⁹, autonomía e incorporación que los caracteriza por ser títulos-valores. En concreto, tales instrumentos se bastan a sí mismos (regla de completividad, propia del principio de literalidad). La prueba extraprocesal no tiene incidencia en el mérito ejecutivo de los cheques, pero tiene relevancia frente a la defensa que alegó la extinción de las obligaciones.

⁷ Pág. 54, archivo 01Cuadernouno.

⁸ Esto se infiere también de su sustentación donde afirmó: “la existencia del interrogatorio de parte como prueba anticipada modifica abiertamente los términos de prescripción de la obligación, fue por ello que al inicio de la actuación se presentó al cobro como título ejecutivo complejo los señalados cheques acompañados del interrogatorio” Pág. 11, archivo 07SustentaApelacion.

⁹El principio de literalidad de los títulos valores que dicha exigencia «refiere a la obligatoriedad del contenido textual inmerso en ellos, es decir, tanto girador, girado y beneficiario, quedan atados al tenor de las expresiones empleadas para describir la deuda allí plasmada” STC7428-2019, citada en STC 10185 del 20 de noviembre de 2020.



2. La prescripción.

La apelante afirmó que, si bien se invocó la prescripción de la acción cambiaria, no lo es menos que “su argumento resulta improcedente, ante la renuncia... por parte del deudor”, y agregó: “en el expediente no reposa ningún aspecto fáctico, ni probatorio que dé lugar al reconocimiento de la excepción de prescripción de la acción cambiaria”.

La Sala observa que para declarar probada la prescripción se requiere alegarla (art. 2513 del C.C.) y que se verifique, de un lado, si operó el término extintivo previsto en la norma aplicable y, del otro, que no se haya presentado su interrupción (arts. 2441 del C.C. y 94 del C.G.P.), suspensión (art. 2430 del C.C.) o renuncia (art. 2514 del C.C.); en este asunto el juez analizó todo lo anterior para determinar que sí había prescrito la acción cambiaria, sin que en esta instancia pueda apartarse de tal conclusión pues **(i)** el artículo 730 del C. de Co. prevé que “[l]as acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: Las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación; las de los endosantes y avalistas, en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque”; **(ii)** los títulos que soportan la acción fueron creados y presentados para el cobro con una anterioridad que supera suficientemente el periodo de prescripción, como se evidencia en el siguiente cuadro:

No. Cheque	Valor	Creado	Presentado al cobro
7478827 ¹⁰	\$250 000 000	31/10/2016	8/11/2016 y 5/12/2016.
1478830 ¹¹	\$450 000 000	31/12/2016	25/10/2017.
7478831 ¹²	\$500 000 000	31/01/2017	25/10/2017.

¹⁰ Pág. 5, archivo 01Cuadernouno.

¹¹ Pág. 7, ib.

¹² Pág. 9, ib.



Y **(iii)** la demanda se presentó el 9 de octubre de 2019, cuando ya se había consolidado el término prescriptivo, por lo que la demanda no tenía la posibilidad de interrumpirlo. Luego, evidente como es que los seis meses previstos en la norma se habían superado ampliamente al momento en que se acudió a la jurisdicción, lo único que resta por determinar es si el deudor reconoció deber la obligación con posterioridad.

3. La renuncia.

El artículo 2514 de la codificación civil prevé la renuncia a la prescripción, cuando el deudor “manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor”, como por ejemplo, cuando “...el que debe dinero paga intereses o pide plazos”. Esta figura se caracteriza porque tiene lugar cuando el lapso prescriptivo se ha consolidado; sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “... la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante, de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada”¹³. El efecto de la renuncia “...es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente”¹⁴.

Ya se dijo que la demandante no aportó prueba extraprocesal de interrogatorio con aptitud de probar su renuncia al fenómeno

¹³ CSJ Sentencia de 3 mayo de. 2002, rad. 6153, reiterada en SC 2412 del 17 de junio del 2021.

¹⁴ Ib.



prescriptivo. Aunque en la sustentación del recurso se insiste en darle tal connotación, en ella no se encuentra manifestación o afirmación alguna que permita acreditar la renuncia porque, se itera, las preguntas se enfocaron en establecer que el demandado fue el titular de la cuenta BBVA, de donde se giraron los cheques, que conocía a la demandante y el reconocimiento de los cheques reclamados, así como su firma.

Además, cuando se indagó al demandado sobre los cheques, fue insistente al manifestar: “ese cheque tuvo origen un contrato incumplido por la señora Doyes y Saúl Guillermo Sánchez... además, es un cheque prescrito, de manera temeraria ha sido consignado en dos ocasiones a sabiendas que la señora incumplió un contrato. En este momento no me reconozco como deudor de la señora Lili Perales” (9:09:03 al 9:10:03, archivo 02PruebaInterrogaotorio); continuó: “ratifico que es un cheque prescrito que se desprende de un contrato incumplido” (min. 9:11:08, ib.) y en ese sentido se expresó sobre todos los títulos-valores aportados, repitiendo: “no soy deudor” de las obligaciones allí contenidas, las que tuvieron origen en “un contrato incumplido y prescrito” (min. 9:30:46, ib). Estas respuestas no pueden considerarse evasivas porque manifiestan claramente no deber lo que se le reclama. Solo se podría derivar de ellas la presunción de certeza por hechos susceptibles de confesión que contiene el artículo 205 del C.G.P. si el juez hace al interrogado la amonestación “para que responda o que lo haga explícitamente con prevención de los efectos de su renuncia”, como lo exige el inciso 6 del artículo 203 Ib. En la práctica del interrogatorio hizo la advertencia al contestar la pregunta 5 relacionada con el cheque 7478827, pero después admitió las explicaciones del absolvente. por lo cual no puede aplicarse tal consecuencia (min. 26:30 a 28:36, archivo 02PurebaInterrogatorio).



En conclusión, el interrogatorio no tuvo respuesta alguna que implicara hechos posteriores al giro de los cheques base de la ejecución con el reconocimiento de la deuda a cargo del ejecutado, más concretamente después del acaecimiento del fenómeno prescriptivo; por ende, no puede tenerse por probada la renuncia como pretende la apelante. No se hace necesario revisar el contenido del interrogatorio surtido dentro del proceso pues no puede tener el efecto de crear título ejecutivo (art. 422 inc. 2 C.G.P.).

4. La condena en perjuicios del numeral 3º del artículo 443 del C.G.P.

El 23 de enero de 2020, el *a quo* ordenó el embargo y posterior secuestro de los bienes inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 154-17240, 154-49180, 154-20039 y 154-20040 de Chocontá, el 060-278605 de Cartagena y el 50% del 176-85371 de Zipaquirá¹⁵; en el expediente consta que los oficios librados, comunicando la medida cautelar, se tramitaron y fueron registrados efectivamente por la autoridad competente¹⁶.

Así las cosas, le asiste razón al demandado en su reparo; por ende, se modificará la decisión de primer grado únicamente en este aspecto para condenar a la demandante al pago de los perjuicios que pudieran haberse ocasionado con la efectividad del embargo ordenado y registrado, lo mismo que con el proceso, los cuales deberán ser liquidados conforme lo establece el artículo 283 del C.G.P.

DECISIÓN

¹⁵ Pág. 30, archivo 60PruebaJuz.

¹⁶ Archivo 02Certificado



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito, el 14 de septiembre de 2022, dentro del proceso de la referencia, el cual quedará así:

“CUARTO: CONDENAR a la demandante a pagarle al ejecutado los perjuicios causados por la práctica de medidas cautelares de embargo ordenada en auto del 23 de enero de 2020, lo mismo que con el proceso”.

En lo demás, la sentencia permanece.

Se condena en costas de esta instancia a la demandante por el fracaso de su recurso.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **021a96fe8ba67c3ff3c937c5ffc4d8b52c71f6e271c4a294185a5a46ff4c03ee**

Documento generado en 21/03/2023 10:55:56 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., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL) DE LA SOCIEDAD INVERSIONES RODRÍGUEZ ZULETA S.A.S. CONTRA GRUPO NORMANDIA S.A.

Rad. 31 2019 00588 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 12 de octubre de 2022, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º 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. Si no se sustenta el recurso será declarado desierto.

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 9º 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: **c0cb92badc5b04329c0ee311650f7ab594d90cebcd1ade10a78b7cd767e1a84a**

Documento generado en 21/03/2023 07:57:52 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103032-2018-00353-03 (Exp. 5630)
Demandante: Ana Lucía Zuluaga Palacio y otros
Demandado: Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia
Proceso: Acción de grupo
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación de la parte demandante contra el auto de 3 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito, en la acción de grupo de Ana Lucía Zuluaga Palacio y demás miembros del grupo demandante contra Frontera Energy Corp. Sucursal Colombia.

Los otros iniciales actores son: Carlos Eduardo Calvache G., Carolina Arango Zuluaga, Cristina Arango Zuluaga, Edgar Giraldo Navarro, Erwin Ibán Mejía López, Felipe Arango Zuluaga, Germán Darío Araque S., Gilberto Araque Pinzón, Javier Arango Restrepo, José Joaquín Rincón M., Juan Manuel Pachón V., Juan Guillermo Zuluaga P., Julián David Betancourt O., Julio César Estupiñán Q., Luz Nelly Segura C., Luis Felipe Rivas P., María Teresa Zuluaga P., Mario Suárez Melo, Martín Hernando Escorcía C., Thomas León Ramírez R., Thomas León Ramírez G., Yohana Fernanda Murcia, Construcciones Parque 80 Ltda., Electroventas S.A.S., Inversiones Cajuán S.A.S., Raudal Alto S.A.S., Suárez Parra y Cía. S. en C., Transportes Terrestres de Carga Ltda. y Tramontana S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado el juzgado desestimó la nulidad propuesta por la parte demandante, entendida bajo el supuesto del



numeral 5° del art. 133 del CGP, por encontrarse saneada, pues luego del anuncio de escuchar alegatos para dictar sentencia anticipada por caducidad, dicha parte interpuso recurso de reposición contra esa decisión al mostrarse inconforme con tener que pretermitir la etapa probatoria, de modo que agotado ese mecanismo, tardío fue alegar vicio procesal por el mismo motivo. Agregó que además la alegada nulidad no se estructura, porque el artículo 278 del CGP permite dictar sentencia anticipada en “*cualquier estado del proceso*”, y es viable informarlo de forma antelada a las partes para que puedan alegar de conclusión, con miras a expresar argumentos al juez para que reflexione y eventualmente cambie o modifique la decisión que había anunciado (2h44m10ss del archivo de video 111, cuad. 06).

2. Inconforme la parte demandante, formuló recurso de apelación en el que alegó, en síntesis, que sí se configuró la referida causal de nulidad, puesto que el anuncio de correr traslado para alegar de conclusión con el propósito de dictar sentencia anticipada por caducidad, implica cercenar el proceso con la no práctica de pruebas que habían sido decretadas, además de que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 17 de septiembre de 2021, había ordenado agotar la etapa probatoria (pdf 114 del cuad. 06).

3. La demandada recorrió el traslado del recurso vertical con apoyo a la decisión del *a quo*, e incluyó razones alusivas a que la solicitud de nulidad es improcedente por extemporánea, que fue presentada por un abogado que representa solo a un miembro del grupo demandante, y no por el coordinador que apodera a la mayoría de las víctimas como debió haber sido, al tenor del art. 49 de la ley 472 de 1998, quien de manera tardía coadyuvó esa petición (pdf 119 ídem).

CONSIDERACIONES

1. Como aspectos preliminares, adviértese que no se tratará en esta providencia el reparo de apelación alusivo a que el juez procedió “*contra providencia ejecutoriada del superior*”, por cuanto esa no fue la causal



inicialmente invocada por la parte demandante en esta actuación concreta, aunado a que posteriormente formuló otra solicitud de nulidad precisamente bajo el supuesto previsto en el art. 132, numeral 2°, del CGP, tramitada y decidida por el juez *a quo* en audiencia de 5 de octubre de 2023, auto que también fue apelado, cuyo recurso vertical se resolverá en providencia aparte, en el radicado correspondiente (rad. 32-2018-00353-04).

Por otro lado, la alegación de la demandada concerniente a la extemporaneidad en la promoción del trámite de nulidad, por cuanto el abogado coordinador del grupo demandante no fue el postulante de la actuación, tampoco puede aceptarse, de observarse que el juez *a quo* de manera concreta resolvió ese cuestionamiento, al tramitar el recurso de reposición contra el auto que anunció escuchar a las partes en alegatos para dictar sentencia anticipada, pues luego de analizar la norma y en aplicación del derecho defensa, estimó que si bien el abogado coordinador toma la vocería del grupo, nada obsta para que los demás apoderados actúen con miras a superar algún olvido u omisión de aquel (1h12mm22ss a 2h35mm14ss del archivo de video 111, cuad. 06), decisión que se encuentra ejecutoriada, sin que la discusión pueda reabrirse en virtud del principio de eventualidad o preclusión de las actuaciones procesales.

2. Despejados esos temas y vistos los argumentos del recurso de apelación, surge su improsperidad, toda vez que en este asunto no puede operar el supuesto de la eventual nulidad por pretermirse la etapa probatoria, que reclama la parte inconforme, pues en buenas cuentas se observa que, la posible causal de invalidez exhortada debe entenderse superada por falta de alegación oportuna, de manera que es improcedente su invocación tardía, vale decir, luego de resuelto el recurso de reposición que por el mismo supuesto fáctico se planteó contra la decisión de escuchar alegaciones y dictar sentencia anticipada; amén de que en concreto tampoco se cumplen los requisitos para los efectos perseguidos, como pasa a explicarse.

3. Para comenzar, reiterase que el proceso debe tramitarse de modo continuo y de acuerdo con la ordenación legal, de tal manera que



cumplida una etapa, queda sellada y precluye la oportunidad para formular peticiones o alegaciones sobre lo pasado, porque de lo contrario, generaría una dañina situación para el orden jurídico procesal y el derecho de defensa, con reversión a etapas procesales ya cumplidas y claro desmedro para el principio procesal de preclusión o eventualidad, conforme al cual para que los actos procesales sean válidos y eficaces deben ejecutarse en el segmento temporal respectivo, no antes ni después, so pena de ser extemporáneos, pues las etapas de un proceso transcurren en una especie de esclusas sucesivas, de tal manera que superada una se cierra definitivamente para dar paso a la siguiente sin que pueda retrotraerse el trámite para volver sobre actuaciones anteriores, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama para sí la función encomendada a la administración de justicia¹.

Bajo esa perspectiva, no podía la parte actora alegar a deshora esta nulidad bajo el pretexto de que se pretermitió la etapa probatoria, por haber anunciado el juez que escucharía los alegatos de las partes, para dictar sentencia anticipada por caducidad de la acción de grupo, puesto que después de ese anuncio se presentó recurso de reposición bajo ese planteamiento, sin que en ese momento se invocara la nulidad.

Así, es inadmisibles pretender retrotraer la discusión a etapas procesales superadas, en cuyos momentos se guardó silencio.

4. En efecto, en audiencia de 3 de octubre de 2022, el juez de primera instancia anunció que correría traslado a las partes para alegar de conclusión, en tanto que dictaría sentencia anticipada por haber encontrado configurada la caducidad de la acción de grupo (55mm15ss del archivo de video 111, cuad. 06).

¹ Entre otras decisiones, auto de esta Sala de 17 de octubre de 2003, Rad. 11001310301419963103 01; 18 de junio de 2004, Rad. 11001310302819981321 02; 1° de julio de 2008, Rad. 110013103035-2003-00762-02; y 30 de septiembre de 2011, Rad. 110013103023-2003-00076-02; sentencia de 24 de noviembre de 2011, radicación 110012203000-2011-00780-00, recurso de anulación en proceso arbitral de Conexcel S.A. contra Comcel; auto de 19 de octubre de 2020, Rad. 110013199001-2018-25098-01, verbal de Edificio Multifamiliar Espacio 140 P.H. vs. HHCC Península 140 SAS y Julio César Cuesta Mayorga; sentencia de 10 de diciembre de 2020, Rad. 110013199002-2018-00300-01, verbal de Calizas del Llano S.A. vs. Ramiro Alvarez E.; auto de 3 de febrero 2022, Rad. 110013103042-2013-00446-01, verbal de Mónica Andrea Vallarino vs. Raúl Vallarino; auto de 30 de marzo de 2022, Rad. 110013199002-2019-00364-09, verbal de Inverhoteles S.A.S. en liquidación vs. Pablo Tarud Jaar y otros.



En ese momento varios apoderados de la parte actora, de manera mancomunada, formularon recurso de reposición, por estimar que esa decisión implicaba cercenar el proceso al tener que prescindir de la etapa probatoria (1h00mm47ss ídem), impugnación que se tramitó y fue resuelta (1h30mm50ss ídem), sin que en el transcurso de ese recurso, como fue anotado, se haya alegado esa circunstancia como vicio o irregularidad procesal.

Luego de continuar la diligencia, con ocasión de otro recurso de reposición, acerca de un punto nuevo alusivo al derecho de postulación del abogado coordinador del grupo, se suscitó la solicitud de nulidad por omitir la práctica de pruebas (1h44mm30ss ídem), la que evidentemente fue tardía y utilizada como alternativa para plantear la misma discusión, pero por una vía procesal diferente.

Memórese que la omisión de la oportunidad para practicar pruebas es irregularidad saneable, en tanto que está por fuera de aquellas denominadas insubsanables que de modo taxativo son mencionadas en el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso.

5. Al margen de lo anotado, el art. 278 del CGP expresamente dispuso que en “**cualquier estado del proceso, el juez *deberá* dictar sentencia anticipada, total o parcial...**” (se resaltó), lo cual significa que no importa en qué etapa del juicio se encuentre, el juez está obligado a proferir el fallo anticipado, si se cumplen las previsiones de la norma, por lo cual inconsecuente sería exigir el agotamiento de otras actuaciones previas, ni la exigencia de tener que practicar pruebas, porque implicaría desconocer la característica de ser precisamente una decisión antelada, total o parcial, de la litis.

Frente a otro de los motivos de apelación, debe anotarse que cuando el Tribunal, en ocasión anterior, revocó la primera sentencia anticipada que profirió el juzgado, no dispuso, como no podía hacerlo, que de modo absoluto debía agotarse toda la etapa probatoria, sino que era “*con el fin de que se continúe el proceso para dirimir en fallo de fondo esas otras*



reclamaciones, luego de las pruebas con sujeción a la normatividad pertinente”. Desde luego que si el juez, acorde con la ley, luego de continuar con el trámite, halló probada otra causal de fallo adelantado, tenía el deber de proferirlo, con independencia de lo que resuelva en la apelación de cara a esa nueva decisión, que no es punto de ahora.

6. En conclusión, con las precisiones esbozadas en esta providencia, la decisión recurrida debe confirmarse. Se condenará en costas a la recurrente, de acuerdo con el artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Se condena en costas del recurso a la parte proponente, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP. Para su valoración se fija la suma de \$1.160.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103032-2018-00353-04 (Exp. 5631)
Demandante: Ana Lucía Zuluaga Palacio y otros
Demandado: Frontera Energy Corp. Sucursal Colombia
Proceso: Acción de grupo
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 5 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de grupo de Ana Lucía Zuluaga Palacio y demás miembros reconocidos que conforman el grupo demandante contra Frontera Energy Corp. Sucursal Colombia.

Los otros iniciales demandantes son: Carlos Eduardo Calvache Giraldo, Carolina Arango Zuluaga, Cristina Arango Zuluaga, Edgar Giraldo Navarro, Erwin Ibán Mejía López, Felipe Arango Zuluaga, Germán Darío Araque Segura, Gilberto Araque Pinzón, Javier Arango Restrepo, José Joaquín Rincón Méndez, Juan Manuel Pachón Vargas, Juan Guillermo Zuluaga Palacio, Julián David Betancourt Ospina, Julio César Estupiñán Quintero, Luz Nelly Segura Cruz, Luis Felipe Rivas Patiño, María Teresa Zuluaga Palacio, Mario Suárez Melo, Martín Hernando Escorcía Contreras, Thomas León Ramírez Rojas, Thomas León Ramírez Granada, Yohana Fernanda Murcia, Construcciones Parque 80 Ltda., Electroventas S.A.S., Inversiones Cajuán S.A.S., Raudal Alto S.A.S., Suárez Parra y Cía. S. en C., Transportes Terrestres de Carga Ltda. y Tramontana S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado el juzgado denegó la solicitud de nulidad propuesta por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, que la parte demandante apoyó en el numeral 2º del art. 133 del CGP, al igual la



fundada en pérdida de competencia con base en el numeral 1º de ese mismo artículo, en concordancia con el precepto 121 ib. Consideró, en síntesis, que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 17 de septiembre de 2021, revocó parcialmente la sentencia anticipada por ser prematura la decisión de denegar las pretensiones subsidiarias de la demanda, y en auto de 28 de octubre especificó que si bien no evidenciaba algún otro supuesto para dictar fallo anticipado, esto de ningún modo puede entenderse *“como una camisa de fuerza para el discreto resorte funcional y autónomo que compete al juez de la primera vara”*, y así, viable es que el juez, al percatarse que se configura otro supuesto para dictar sentencia anticipada, así lo anuncie por imperativo legal.

Respecto a la otra causal de nulidad precisó que la Corte Constitucional, en sentencia C-443 de 2019, declaró inexecutable la expresión *“de pleno derecho”* contenida en el artículo 121 del CGP, que consagró la nulidad de las actuaciones realizadas con posterioridad al vencimiento del término del año para dictar sentencia, y por eso, el vicio procesal allí previsto es susceptible de ser saneado, como ocurrió en este asunto, debido a que en audiencia de 3 de octubre de 2022, se efectuó control de legalidad y las partes se abstuvieron de realizar observación alguna (52mm36ss a 1h11mm43ss del archivo de video 112, cuad. 06).

2. Inconforme la parte demandante, formuló recurso de apelación, en el que alegó, en síntesis, que el Tribunal dijo que era fundamental agotar la etapa probatoria para resolver las pretensiones subsidiarias de la demanda, además, el juez en auto de 2 de agosto de 2022 denegó la solicitud de la demandada consistente en volver a dictar sentencia anticipada, porque el superior había ordenado continuar con la actuación de primera instancia, sin que en el transcurso del proceso se haya presentado nueva situación que justifique cambio de postura.

En relación con la falta de competencia por lo relacionado con el término de duración del proceso, expuso que la solicitud de nulidad fue presentada antes de que se dictara sentencia, tal como explicó la Corte Constitucional en sentencia C-433 de 2019, y aunque lo actuado en audiencia puede encontrarse subsanado por control de legalidad, eso no implica que el juez esté facultado para retener la competencia a pesar del reclamo de una de las partes (1h12mm00ss a 1h19mm03ss ídem y pdf 117 del cuad. 06).



3 El juez *a quo* de oficio adicionó a su decisión el argumento de que si bien el auto de 2 de agosto de 2022, aludió a que no había motivos para sentencia anticipada, nada impide que el mismo funcionario cambie de postura, porque para la preparación de la audiencia se requiere estudio pormenorizado del expediente, y bien puede que solo hasta este momento se haya percatado de una situación que antes no había visto, de allí que la ley le permita decidir el litigio en cualquier estado del proceso (1h19mm03ss a 1h22mm45ss del archivo de video 112, cuad. 06).

4. La parte demandante amplió la apelación sobre ese punto, para lo cual apuntó que el citado auto es una providencia que quedó en firme y constituye cosa juzgada, y desde que fue proferida hasta la realización de la audiencia, el proceso en nada varió, en la medida en que ninguna prueba adicional se ha recaudado, de allí que sea incomprensible que el juez desconozca su propia decisión (1h24mm32ss a 1h27mm52ss ídem y pdf 117 del cuad. 06).

5. La demandada describió oportunamente el traslado del recurso vertical en favor de la decisión cuestionada. Solicitó no tener en cuenta la sustentación de la apelación presentada por el apoderado de Luis Antonio Pulido Porras, pues no es el abogado coordinador del grupo demandante (pdf 120 del cuad. 06).

CONSIDERACIONES

1. Como aspecto preliminar, adviértese que el escrito de sustentación de apelación presentado por el apoderado de Luis Antonio Pulido Porras, uno de los miembros del grupo demandante, de ningún modo puede ser tenido en cuenta, debido a que ante las dificultades presentadas en el transcurso de la audiencia de 3 de octubre de 2022, antes de la de 5 siguiente y que dio origen a este recurso, el juez *a quo* expresamente determinó que sea solo un abogado coordinador quien actúe en representación de la parte actora, acorde con el artículo 49 de la ley 472 de 1998 (1h30mm50ss del archivo de video 111, cuad. 6), decisión que mantuvo con ocasión del recurso de reposición y que se encuentra ejecutoriada (2h18mm50ss ídem).



De manera que, para efectos de este asunto, solo se tendrán en cuenta los reparos presentados en audiencia por el referido abogado coordinador, junto con el escrito adicional de sustentación que obra en el pdf 117 del cuaderno seis, que por cierto recogen las inconformidades de la parte.

2. Verificada esa situación y examinados los razonamientos del remedio procesal vertical, bien pronto aflora su infortunio, de atender que carece de sostén la eventual pérdida de competencia y nulidad que reclama la parte inconforme, pues se observa de las copias digitalizadas y de la audiencia de primera instancia, que la actuación se tramitó sin alegación oportuna de lo previsto en el artículo 121 del CGP, por lo que, en buenas cuentas, la posible causal de invalidez debe entenderse superada, de manera que es improcedente su invocación tardía, vale decir, luego de sobrepasarse el término de duración sin aducirlo entonces, según las cuentas que plantea la parte solicitante. Eso unido a que tampoco es cierto que el juez haya procedido contra providencia ejecutoriada del superior.

3. Para comenzar con el motivo de anulación mencionado de primero, reitérase que la expresión “*de pleno derecho*” que traía el artículo 121, como forma de nulidad procesal, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-443 de 2019, de la Corte Constitucional. Y así se trate de asuntos anteriores a esa sentencia, debe atenderse que la referida forma de invalidación debe someterse a la regulación del Código General del Proceso, por lo cual, acorde con los preceptos 11 y 12 ibidem, conviene aplicar los principios que emanan de su contexto, y para tal efecto acudir a los cánones 132 y siguientes, que ordenan los aspectos concernientes a las nulidades procesales.

Raciocinio que permite ver como saneable la nulidad prevista en el artículo 121, así en su momento se hubiese establecido como de pleno derecho o absoluta, porque al cabo las nulidades procesales surgen de irregularidades que afectan el debido proceso de las partes, pero deben aplicarse de modo restrictivo y sanearse siempre que ocurran los supuestos para ese beneficio de la actuación.

Justamente las perjudiciales secuelas de las nulidades, imponen que previo a decretarse o reconocerse, sean evaluadas por el juez con miras a determinar si en verdad hubo vulneración del debido proceso, teniendo en



cuenta la eficacia de los procedimientos, para que sólo sea factible cuando un vicio indiscutible impide la continuación del trámite. De ahí que el artículo 136 del Código General del Proceso, contemple varias hipótesis en las que la nulidad se considera saneada, entre estas: a) si *“la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”* (num. 1); y b) *“[c]uando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”* (num. 4), regla esta que viene desde el código anterior, artículo 156, preveía: *“4. Cuando a pesar del vicio del acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*.

Con esa percepción, antes de declarar una nulidad procesal, es menester analizar en detalle la circunstancia que dio lugar al vicio y si el mismo realmente vulneró los derechos de las partes, en lugar de anular por anular; tanto menos si el principio de convalidación impregna todo el sistema de nulidades procesales, bajo el cual, de forma expresa o tácita, el afectado puede ratificar la actuación defectuosa, en señal de ausencia de afectación a sus intereses, ya que el postulado *“se refiere a la posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del error de actividad, salvo los casos donde no cabe su disponibilidad por primar el interés público, pues si el agraviado no lo alega, se entiende que acepta sus consecuencias nocivas”*¹.

4. Sobre el particular, vale traer a colación que la Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2018, reiteró su línea jurisprudencial sobre la necesidad de analizar las razones de incumplimiento del plazo. *“Es por ello que en la sede de acción de tutela debe considerarse que el juez ordinario no incurre en defecto orgánico al aceptar que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, para dictar sentencia de primera o de segunda instancia, si bien implica un mandato legal que debe ser atendido, **en todo caso un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede implicar, a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática**”* (se resaltó).

¹ Corte Suprema, sentencia civil de 1º de marzo de 2012, Rad. 2004-00191-01.



A más de que luego en la sentencia C-443 de 2019, entre otras decisiones, la Corte Constitucional declaró la *“inexequibilidad de la expresión ‘de pleno derecho’ contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la exequibilidad condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”*.

Vale decir, que además de ser necesaria su alegación por las partes, la situación se sana si no se alega en oportunidad, esto es, cuando ocurre.

Resáltase que en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se consideró: *“...la nulidad de que trata el tan citado artículo 121, es de carácter saneable, por lo que al no haber sido invocada por ninguno de los sujetos procesales antes de haberse dictado sentencia de primera instancia, no tenía razón alguna para declararla, como de manera equivocada se hizo...”*².

Ahora, si se considerase que en hipótesis la situación se mantiene latente, según adujo la parte apelante, es pertinente anotar que el paso del tiempo no puede ser la única circunstancia que debe analizarse para estimar, sin más, que el funcionario perdió competencia e incurrió en nulidad, pues como sostuvo la Corte Constitucional en la citada sentencia T-341 de 2018, no hay irregularidad si el juez acepta que si bien debe atenderse el art. 121 del CGP, el sólo incumplimiento del término no puede llevar de una vez a *“la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática.”*

5. De otra parte, en relación con la causal 2º del artículo 133 del CGP invocada por el grupo actor, porque estiman que el anuncio de sentencia anticipada por caducidad implicó desobedecer providencia ejecutoriada del superior, de agotar la etapa probatoria, tampoco tiene asidero, en la medida en que la sentencia anticipada parcial de 17 de septiembre de 2021 proferida por este Tribunal, de ningún modo puede interpretarse como un

² CSJ, Sala Civil, sentencia STC15542-2019 de 14 de noviembre de 2019.



mandato irrestricto al juez *a quo* de cómo debe tramitar y decidir el proceso en lo que respecta a las pretensiones subsidiarias de la demanda.

En efecto, en esa providencia se especificó que el ámbito de la apelación quedaba circunscrito a examinar la decisión que resolvió de “*forma adversa las pretensiones principales*” del libelo inicial, por encontrar acreditada *ab initio* la excepción de falta de legitimación en la causa de la demandada, la cual se confirmó pero con la precisión de que el respectivo argumento de ningún modo era extensible a las pretensiones subsidiarias, pues en realidad estas últimas y sus réplicas no habían sido resueltas por el juzgado, sin que fuera viable dirimir las en segunda instancia según ordena el art. 282, inciso 3°, de CGP, porque para esa labor se requería agotar el recaudo probatorio, pero lógicamente debe entenderse que esto último es en lo necesario.

Ahora bien, con ocasión de la solicitud aclaración de la demandada, el Tribunal volvió a pronunciarse en auto de 28 de octubre de 2021, que denegó esa petición por dos razones, primero porque la parte resolutive de la sentencia no ofrecía ningún tipo de duda, segundo porque “*de examinar que el Tribunal sólo tenía competencia para resolver sobre lo decidido en primera instancia, que fue objeto del recurso de apelación, el cual le permitió evidenciar que no había otro motivo de sentencia adelantada, razón por la que estimó que debe continuarse el trámite pertinente para decidir de fondo sobre las pretensiones subsidiarias, luego de las pruebas pertinentes y con sujeción a las normas imperantes, punto de vista interpretativo que de ninguna manera puede entenderse como una camisa de fuerza para el discreto resorte funcional y autónomo que compete al juez de la primera vara, quien debe decidir lo que en derecho y justicia corresponda*” (se resaltó).

6. El grupo apelante también afirmó que el auto de 2 de agosto de 2022, en que el juez *a quo* denegó la solicitud de la demandada de dictar sentencia anticipada (pdf 87 del cuad. 01), configura cosa juzgada, además desde ese momento hasta la celebración de la audiencia no se suscitó ningún hecho o actuación nueva que le permita al juez cambiar su decisión.



Empero, ese argumento no encuentra ningún tipo de sustento, en la medida en que la cosa juzgada prevista en el artículo 303 del CGP solo opera tratándose de sentencias, que no de autos, por ende, nada obsta para que el juez, en el curso del proceso, revise el trámite en cumplimiento de sus deberes previstos en el art. 42 del CGP, como son la de dirigir el proceso, velar por su rápida solución y procurar la mayor economía procesal, los cuales se acompañan con la facultad-deber de dictar sentencia anticipada en cualquier estado de proceso, como ordena el comentado art. 278 ibidem.

Pretender que sean inmodificables las decisiones que el juez adopte en un momento determinado sobre el trámite a seguir, implicaría dar cabida al exceso ritual que impediría subsanar cualquier equivocación que se suscite en el curso del proceso, lo que en últimas traduce un culto vano a las formas, en perjuicio de los poderes de instrucción y dirección procesal que competen al juez en todo momento.

7. En conclusión, con las precisiones esbozadas en esta providencia, la decisión recurrida debe confirmarse. Se condenará en costas al recurrente (artículo 365 del CGP.).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Se condena en costas del recurso a su proponente, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP. Para su valoración se fija la suma de \$1.160.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103032-2018-00353-05
Demandante: Ana Lucía Zuluaga Palacio y otros
Demandado: Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia
Proceso: Acción de grupo
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 5 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

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

R.I. 16120

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

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

**REF. PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA DE
MARÍA INÉS ESPITIA DE BOHÓRQUEZ CONTRA ESTELA
BOHÓRQUEZ ESPITIA Y OTROS.**

RAD. 110013103032201900690 01

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 15 de marzo de 2023.

Acta No. 9

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

La señora María Inés Espitia de Bohórquez, por medio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso declarativo de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Se declare en su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en la Cra. 14 Este No. 74B-43 Sur, Lote 015, Manzana 037 e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S- 1095017.
- Se oficie a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá para que realice la anotación de registro correspondiente.
- Se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

1. El 23 de abril de 1955 contrajo matrimonio con el señor Nemesio Bohórquez Roa (q.e.p.d.).

2. El 24 de abril de 1981 Virginia López de Silva y el esposo de la actora señora María Inés Espitia de Bohórquez, señor Nemesio Bohórquez Roa, suscribieron contrato de promesa de compraventa sobre el predio ubicado en la Cra. 14 Este No. 74B-43 Sur, Lote 015, Manzana 037, calenda a partir de la cual ejercieron actos de posesión material del mismo, sin interrupción alguna, por un término superior a 10 años.

3. El 23 de marzo de 2011 el señor Nemesio Bohórquez Roa falleció, motivo por el cual la demandante se hizo cargo del inmueble.

4. Ha actuado respecto del bien con ánimo de señora y dueña, a través de *“hechos positivos de aquellos que sólo da el derecho de dominio, tales como la posesión material, en razón de ser la persona que dispone del mismo ante terceros y extraños, quien lo ha mantenido y en general ha velado por su buen funcionamiento y construcción de mejoras.”*

5. Dijo que ha poseído el bien objeto de litigio de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno.

6. Manifestó que ha explotado el fundo, ha pagado los impuestos correspondientes, los servicios públicos y ha realizado mejoras sobre el mismo.

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

Por auto del 23 de enero de 2020,¹ se admitió la demanda y se ordenó su enteramiento al extremo pasivo. Así mismo, se dispuso el emplazamiento al señor Carlos Macario Vicuña, los herederos indeterminados de Nemesio Bohórquez Roa y a las personas indeterminadas.

Debidamente enterado, el curador *ad litem* de Carlos Macario Vicuña, los herederos indeterminados de Nemesio Bohórquez Roa y las personas indeterminadas indicó de las pretensiones y los hechos de la demanda se extrae que, se solicita la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pese a que en la primera se pidió la ordinaria y que deberá aclarar a cuál se refiere *“para evitar una negativa de las súplicas deprecadas.”*²

¹ Fls. 96 y 07 Archivo: 01Cuaderno1Pertenencia.pdf

² Archivo: 30ContestaciónCurador.pdf

Por su parte, los señores Estela Bohórquez Espitia, Elsa Bohórquez Espitia, Mario Bohórquez Espitia, Fabiola Bohórquez Espitia, Marlene Liliana Bohórquez Espitia, Julio Cesar Bohórquez Espitia y Mary Nubia Bohórquez Espitia, guardaron silente conducta dentro del término conferido.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Agotado el trámite, el juez de instancia profirió sentencia denegando las pretensiones, tras considerar que no se cumplió con el requisito temporal reclamado por la legislación, pues el escrito inicial se radicó el 13 de diciembre de 2019 y la señora María Inés Espitia de Bohórquez dijo haber asumido la condición de poseedora material a partir del 23 de marzo de 2011, con ocasión del fallecimiento de su esposo.

Precisó que, si bien el señor Nemesio Bohórquez Roa se hizo a la posesión del predio en vigencia de la sociedad conyugal conformada con la actora y una vez fallecido ésta continuó en el inmueble, no puede perderse de vista que no se está reclamando el fundo para aquella, sino en nombre propio y el matrimonio no sirve de vínculo jurídico para que el cónyuge superviviente pueda seguir poseyendo a título individual.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la actora la recurrió, alegando en síntesis que:

- La decisión atacada vulneró el principio de congruencia, toda vez que el problema jurídico puesto a consideración del juzgador nada tenía que ver con la suma de posesiones y éste

resolvió sobre esta figura jurídica, mencionada por el curador *ad litem* en sus alegatos de conclusión.

- De los hechos de la demanda y de las pruebas recaudadas en el proceso se extrae que la posesión de la actora inició el 23 de abril de 1985, pues los hijos de la señora María Inés Espitia de Bohórquez declararon que es ella quien se hace cargo del bien y que ejerce la posesión desde el momento de la compra.
- Los esposos Bohórquez Espitia ejercían la posesión *“de manera mancomunada y al fallecer continúa en cabeza de la demandante tal y como lo declaran los interrogados y los testigos, reconociendo la continuidad de la posesión en cabeza de la demandante.”*
- Con la presentación de la demanda contra los herederos determinados de Nemesio Bohórquez Roa ejerció actos de posesión, quienes no se opusieron a las pretensiones *“entonces no se puede inferir que la posesión (...) inicia al fallecimiento de su esposo, ya que ejerce la posesión desde el momento de la compra al estar casada con el fallecido y hacer vida conyugal en el predio objeto de la demanda.”*

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de

ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por el demandante, en aplicación a lo consagrado 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). DE LA POSESIÓN:

El artículo 762 del Código Civil, señala que *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*.

De dicha definición se pueden apreciar dos elementos aceptados por la doctrina y jurisprudencia nacional, consistentes en la intención o voluntad de poseer y la materialización u objetivación de aquel constitutivo interno, denominados *animus* y *corpus*, respectivamente.

El primero hace alusión al elemento interno subjetivo, consistente en la voluntad de tener la cosa por sí, y para sí, en forma autónoma, independiente, frente a cualquier persona como expresión del derecho que representa objetivamente, así sea o no el poseedor a la vez el titular del derecho; el segundo, se refiere al elemento material, que se exterioriza y patentiza en actos de dominio, que son efectuados en forma continua, durante el tiempo en que se prolonga la posesión y que constituyen la manifestación y prueba sensible de la relación de hecho del hombre con las cosas.

3). DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:

Preceptúa el artículo 673 del Código Civil que las cosas se adquieren, entre otros, por el modo de la prescripción, la cual opera cuando se han poseído los bienes durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales en la forma como lo exigen los artículos 762, 2512 y siguientes del Código Civil. Y según ésta última norma, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales.

Jurisprudencial y doctrinariamente se ha reiterado que los requisitos de la prescripción extraordinaria son:

i). Que la cosa objeto de la pretensión usucapiante, sea susceptible de ser adquirida por este medio;

ii). Que el bien cuyo dominio se pretende adquirir, se encuentre debidamente identificado dentro del proceso y sea la misma solicitada en la demanda;

iii) Que la posesión se haya ejercido por el término legal y;

iv). Que esa posesión haya sido pública, continua e ininterrumpida.

4). CASO CONCRETO:

En el presente asunto, el *A-Quo* denegó la pretensión de la parte actora, respecto del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S- 1095017, por considerar que no se reunían los requisitos exigidos para acceder a la pertenencia.

Se duele la recurrente de que el juez no hubiere acogido las pretensiones, cuando, a su juicio, se acreditan los elementos necesarios para la viabilidad de sus pedimentos, por cuanto, ha poseído el bien de manera quieta, pacífica e ininterrumpida desde el 24 de abril de 1981, calenda en la que su esposo Nemesio Bohórquez Roa se hizo al dominio del mismo; sin embargo, valorado el caudal probatorio arrimado al proceso, a la luz de las reglas de la sana crítica, y a partir del marco conceptual antes expuesto, prontamente advierte esta Sala la necesidad de confirmar la decisión apelada.

Visto el documento obrante a folios 43 y 44 del cuaderno uno, se corrobora que la señora Virginia López de Silva prometió a Nemesio Bohórquez Roa la venta del bien objeto de usucapión el 24 de abril de 1981 en los siguientes términos *“hemos celebrado un contrato de promesa de compraventa de una parcela de terreno ubicada en el municipio de Usme, vereda “EL CARRIZAL” en la finca “LA FLORA”, de lo que se desprende que la tenencia del inmueble que ostentaba aquel fue consecuencia de la existencia de un vínculo contractual.*

Así las cosas, ante aquel convenio la pretensión de usucapión, *prima facie*, no tenía vocación de prosperidad, puesto que el mismo por su naturaleza preparatoria no tiene la virtualidad de transferir la propiedad, siendo necesario para ello que se cumplan las formalidades que la Ley exige para el acto o contrato, esto es, siendo compraventa de un inmueble que se otorgue la correspondiente escritura pública y su registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Siendo ello así, al margen que se hubieran anticipado algunas de las obligaciones propias de aquel contrato prometido como fue pagar el precio por el promitente comprador y hacer la entrega del bien a la promitente vendedora, no puede confundirse un negocio con otro; de suerte que la eventual entrega que pudo realizarse lo fue a título de mera tenencia, habida consideración que en el referido acuerdo no se señaló de manera expresa que en ese momento transfiriera la posesión

del bien, de manera que sólo con la formalización del negocio prometido sería que ésta última se podría tener por efectivamente enajenada.

Si bien es cierto el tenedor de un bien a cualquier título está en posibilidad de mutar su condición a la de poseedor, es indudable que para que la pretensión de usucapión prospere en esas hipótesis, se deberá acreditar la interversión del título con el que se detenta el bien pretendido, y que desde que ello aconteció ha transcurrido el tiempo previsto en el ordenamiento para ganar el dominio, por prescripción extraordinaria, circunstancia que, en principio podría encontrarse acreditada en el presente asunto, pues obsérvese que tanto los demandados, hijos de los señores Nemesio Bohórquez Roa y María Inés Espitia de Bohórquez como los testigos afirmaron que la pareja construyó sobre el fundo, hizo mejoras y arrendó partes del bien; sin embargo, no puede afirmarse sin dubitación que ésta última haya poseído el bien desde la fecha en que se prometió en venta el inmueble.

Deviene pacífico que el señor Nemesio Bohórquez Roa y María Inés Espitia de Bohórquez contrajeron matrimonio el 23 de abril de 1955, según consta en el Registro Civil de Matrimonio visto a folio 42 y que aquel falleció el 23 de marzo de 2011, conforme obra en el registro civil de defunción obrante a folio 43, hechos que además fueron tenidos como probados en la fijación del litigio.

Ahora bien, aun cuando la actora pretende sostener que ejerce la posesión del predio desde el 24 de abril de 1981, calenda en que se suscribió el mentado contrato de compraventa de posesión entre su esposo y la señora Virginia López de Silva, esto es, desconociendo dominio ajeno, no puede soslayar la Sala que, la parte demandante ingresó al mismo como cónyuge de quien consideraba era el propietario del bien.

En efecto, la parte actora adujo que el señor Bohórquez Roa, como causante, obtuvo el derecho de dominio del inmueble de manos de la señora Virginia López de Silva y que mancomunadamente ejercieron la posesión del mismo desde la fecha de suscripción del contrato de compraventa de posesión, esto es, 24 de abril de 1981; empero, no existe duda que, entró a ocupar el inmueble con la aquiescencia de quien se refutaba propietario, esto es, reconociéndolo como dueño; de allí que, para que la pretensión de usucapión saliera adelante, la actora debió acreditar que la fecha desde la cual se rebeló contra el propietario.

Sobre el particular, la jurisprudencia nacional tiene decantado:

*“...según el artículo 777 del Código Civil, **el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél.** Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad.*

...De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio... el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la

existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de “posesión autónoma y continua” del prescribiente.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 agosto 2013, Rad. 11001-31-03-033-2004-00255-01, MP. Ruth Marina Díaz Rueda).

Ahora, pese a que, como ya se dijo, debía la actora acreditar a partir de qué momento comenzó a ejecutar actos de señorío, en rebeldía y desconocimiento del derecho que recaía sobre su esposo Nemesio Bohórquez Roa, a quien reconocía como dueño del bien, ello se encuentra ayuno de prueba y si se tiene en cuenta para ello, la fecha del deceso del señor Nemesio Bohórquez Roa, debe concluirse que para la fecha de presentación de la demanda, no había transcurrido el término de Ley.

Lo anterior porque, aun cuando la demandante alegó que su posesión comenzó con la suscripción del contrato de promesa de compraventa, es lo cierto que, como se dijo, en virtud de este no se entrega la posesión del predio y no se puede perder de vista que ella ni siquiera obra en el convenio en calidad alguna, pues como promitente comprador figura únicamente su fallecido esposo, el señor Bohórquez Roa, por lo que una posesión exclusiva radicada en cabeza de Espitia de Bohórquez carece de prueba.

Por el contrario, en el interrogatorio de parte rendido aludió a que su esposo se hizo al bien como consecuencia del mentado contrato de compraventa y que ella ostenta la calidad de dueña con ocasión de su fallecimiento. Así, al cuestionársele si se consideraba propietaria del fundo dijo: “*si señor, porque mi esposo al morir me dejó acá con mis hijos, entonces yo he estado permanente acá*”³

³ Audiencia Inicial Min. 45:15

Y sobre la forma en que el señor Bohórquez Roa se hizo al bien depuso: *“mi esposo le compró a la señora Virginia López de Silva, ella le vendió el predio mi esposo con el trabajo iba comprando material de a poco (...) con el trabajo de el”*⁴

Siendo ello así, no puede afirmarse, como lo pretende la recurrente, que su posesión inició con ocasión del contrato de promesa de compraventa que suscribiera su esposo en el año 1981.

Obsérvese que, sobre la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de un bien que corresponde a la masa sucesoral, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

*“tratándose del heredero que alega haber ganado el dominio por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública, no como sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como señor exclusivo y con ánimo de propietario de la cosa.”*⁵

Y, como quiera que, en el presente asunto, tal como apuntó el juzgador de instancia, la actora no pidió la usucapión para la sucesión de Nemesio Bohórquez Roa sino para ella a título propio, le correspondía acreditar que poseía para sí y como se dijo, el momento en que dejó de reconocer a su esposo como propietario del inmueble, a fin de corroborar que se hubiere cumplido el término exigido por la Ley para la prosperidad de sus pretensiones, pues si se tiene en cuenta la fecha de fallecimiento del señor Bohórquez Roa, como fecha a partir de la cual la actora ejerce la posesión del inmueble, resulta insuficiente para declarar la usucapión solicitada.

⁴ Audiencia Inicial Min. 42:35

⁵ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28 de noviembre de 2013. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Ahora , en cuanto a la discusión de la recurrente atinente a que la señora María Inés Espitia de Bohórquez es continuadora de la posesión empezada a ejercer por su esposo, según ella desde que celebró el contrato de promesa de compraventa con la señora Virginia López de Silva el día 24 de abril de 1981, a juicio de esta Sala no le asiste razón, toda vez que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 28 de 1932: *“Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; (...),”* en consecuencia, al ser cada uno administrador y poder disponer de los bienes, no está reconociendo al otro como coligado con su derecho, sino que lo está ejerciendo exclusivamente para si, por lo que no puede decir un cónyuge, que el otro está desempeñando actos de señorío también para él, sino, se itera, exclusivamente para el que administra o dispone del bien.

Así las cosas, en el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, el señor Nemesio Bohórquez Roa en vida ejercía independientemente su posesión y sólo después de la muerte de éste, es que la dama María Inés Espitia de Bohórquez, entró como protagonista de la posesión , a no ser que hubiese peleado tal posesión y consecuencial declaración de pertenencia extraordinaria para la sociedad conyugal o para la sucesión, lo que no concretizó, pues lo está para si personalmente.

Luego, no existen elementos probatorios suficientes que den cuenta de a partir de qué momento la señora María Inés Espitia de Bohórquez se hubiese rebelado contra la posesión de su esposo que consintió su entrada al bien.

En lo que hace a la suma de posesiones, advierte esta Corporación que estuvo acertado el juzgador de instancia, pues pese a que no fue solicitado en la demanda, si en gracia de discusión se estudiara dicho fenómeno jurídico, debe concluirse que no se reúnen

los requisitos previstos normativa y jurisprudencialmente para su procedencia, particularmente el relacionado con un negocio jurídico válido en virtud del cual la sucesión de Nemesio Bohórquez Roa le cediera la posesión en favor de la actora.

Sobre el punto ha decantado la Corte Suprema de Justicia:

“ha reiterado con claridad meridiana que para la concurrencia de la anexión válida de posesiones, el núcleo del instituto sumatorio “intervivos” se forja con la presencia de: i) negocio jurídico válido, esto es, que haya pleno consentimiento entre el poseedor que se despoja de la materialidad de la cosa y de quien la adquiere en su condición de causahabiente; ii) homogeneidad en la posesión, vista como identidad o uniformidad en la cosa poseída con sucesión cronológica ininterrumpida; de modo que el antecesor o antecesores, hayan sido poseedores del mismo bien formando una cadena de posesiones ininterrumpidas; y, ii) entrega de la cosa poseída.”⁶

Por último, advierte esta Corporación que no le asiste razón a la recurrente en punto de la incongruencia de la que alega adolece la sentencia de primera instancia, pues obsérvese que, pronunciarse sobre la suma de posesiones se encuentra en consonancia con los hechos puestos a su consideración, en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso, en tanto se alegó la posesión del causante Nemesio Bohórquez Roa.

Puestas así las cosas, se imponía el fracaso de las pretensiones incoadas, lo que conlleva a confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá.

⁶ SC 12323-2015 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: 6dbc06502abb634183524bbf7b551b6734089dd8ce4eafc3716f21a450a00da3
Documento generado en 21/03/2023 12:36:56 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103033-2011-00331-01
Demandante: Martha Helena Arteaga Aparicio
Demandado: Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103033-2018-00492-02
Demandante: Dorotea Laserna Jaramillo
Demandado: María Catalina Laserna Jaramillo
Proceso: Verbal

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Revisado este asunto, obsérvese que aún no puede tramitarse el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de examinar que conforme al memorial de reparos presentado por la demandante (pdf 38 del cuad. ppal.), el juez omitió resolver una petición que expresamente formuló dicha parte.

En efecto, la última, tras referirse a unos defectos en la grabación de la audiencia instrucción y juzgamiento, de 26 de enero de 2023, por cuanto “no garantiza la fidelidad del registro de la audiencia, en especial en los apartes que contienen la declaración de parte rendida por la señora Catalina Laserna Jaramillo, demandada en este asunto, donde se escuchan las respuestas dadas al cuestionario por mi realizado y de donde se extrae la confesión”, agregó: “respetuosamente **solicito al despacho**, como garante del debido proceso, hacer uso de los poderes que la ley le otorga con el fin de garantizar los derechos de las partes, requiriendo y ordenando a la dirección de tecnología del Consejo Superior de la Judicatura, la recuperación del audio original, para que este sea incorporado al expediente virtual antes de su remisión al superior...”

Por cierto, puede apreciarse que en el lapso entre 1h12mm10ss y 1h20mm28ss, del archivo de video 36 del cuaderno principal, no aparecen registradas las voces de quienes intervinieron durante ese tiempo en la diligencia, en el que se hicieron varias preguntas que el apelante alega, son de su interés.

Ahora bien, la aludida solicitud no se hizo en el término de ejecutoria por cuanto la decisión fue en audiencia, pero hay varios aspectos que deben tenerse en cuenta: (i) de todas maneras, el fallo de primera instancia no se



encuentra ejecutoriado precisamente porque fue apelado, y (ii) la petición se formuló dentro del término para presentar reparos escritos, al tenor del art. 322, numeral 3º, inciso 2º, del CGP, dirigida al juzgado de primera instancia.

Luego era obvio que antes de enviar el expediente al Tribunal, el *a quo* debió resolver la petición de la parte apelante, en uso de las medidas de dirección, ordenación e instrucción a su alcance, con el fin de decidir lo pertinente en relación con los problemas invocados.

Por consiguiente, **devuélvase** la actuación al despacho de origen con miras a que, antes de remitirlo para el recurso de apelación, se resuelva la referida petición de la parte demandante en debida forma, en torno a la solución del inconveniente presentado con el archivo de video de la audiencia de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase.



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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	PERFOTÉCNICA S.A.S.
DEMANDADOS	CONSORCIO DJG 671, DIEGO JARAMILLO GÓMEZ CONSTRUCCIONES S.A.S., DIEGO JARAMILLO GÓMEZ y HERNÁN ROBERTO ÁVILA VÁSQUEZ
RADICADO	11001310303320220000101
PROVIDENCIA	Interlocutorio N° 045
DECISIÓN	<u>REVOCA</u>
FECHA	Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Miguel Ángel Blanco Moreno, contra el auto del 29 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, en virtud del cual negó mandamiento de pago en trámite acumulado.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. Perfotécnica S.A.S. solicitó que se librara mandamiento de pago en contra del Consorcio DJG 671, Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S., Diego Jaramillo Gómez y Hernán Roberto Ávila Vásquez, por \$68.456.011 equivalentes al saldo pendiente de pago del contrato de obra N°1, por \$445.434.660 correspondientes a los intereses moratorios generados desde el incumplimiento y los réditos de mora que se causaren a partir de la radicación de la ejecución, hasta que se cancele totalmente la obligación.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

El Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, expidió la orden coercitiva y decretó medidas el 18 de mayo de 2022, sin embargo, al no haberse dispuesto la notificación de los ejecutados, el 16 de noviembre de 2022, requirió a la sociedad interesada para que desplegara esa carga de enteramiento y negó nueva imposición de cautelas.

Miguel Ángel Blanco Moreno impulsó demanda acumulada contra Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S., el Consorcio DJG 671 y el Consorcio DJG 920, con el fin de que se emitiera orden de apremio por las sumas contenidas en las facturas 13, 33, 37, 40, 92, 100, 110, 121, 130, 131, 139, 140, 154, 155, 163, 164, 89, 305, 314, 324, 355 y 375, con sus respectivas utilidades.

2.2. El auto apelado. Mediante auto del 29 de agosto de 2022, el *A quo* no accedió a lo solicitado, argumentando que las facturas 13, 33, 37, 40, 92, 100, 110, 121, 130, 131, 139, 140, 154, 155, 163, 164 y 89, no reunían las exigencias de los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, modificados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1231 de 2008, y que no se allegó constancia del envío electrónico de los cartulares al deudor conforme al artículo 11 numeral 7 de la Resolución 000042 del 05 de mayo de 2020.

Y aduciendo que al revisar la cuantía respecto de las facturas 305, 314, 324, 355 y 375, no se observaba el estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago, conforme lo establece el artículo 774 numeral 3º del Código de Comercio.

2.3. La apelación. Inconforme con tal determinación, Miguel Ángel Blanco Moreno puso de presente la definición que se le dio a la factura electrónica como título valor en el Decreto 1349 de 2016, hizo alusión a su aceptación, indicando que las facturas fueron emitidas a través de un

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

operador tecnológico debidamente autorizado por la DIAN y que se tuvieron como tácitamente aceptadas, en tanto que no fueron rechazadas en el plazo de ley, y señaló que como fueron expedidas antes de entrar en vigencia la Resolución 0085 del 2022, por lo que, devenía inviable requerirlo para la generación de archivos XMLS certificados y el registro RADIAN.

Agregó, que la validez de los títulos valores está soportada en las planillas de recepción, que da cuenta de la prestación del servicio que se brindó a la pasiva, que la fecha de vencimiento de las obligaciones fue incluso anterior a la que se verifica en aquellos, y que los códigos que en éstos se advierten demuestran que fueron firmados de manera virtual por el emisor.

2.4. Auto concede apelación. El 16 de noviembre de 2022, el juzgador de primer grado insistió en su negativa y concedió el recurso vertical en el efecto suspensivo, para que fuera resuelta en esta instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Tiene sentado la doctrina que el proceso de ejecución tiene como base la existencia de un título ejecutivo que parte de la certeza de la existencia de la obligación que se reclama, para que el órgano jurisdiccional del Estado, de manera coactiva obligue al deudor al cumplimiento de aquella que se encuentra insatisfecha; de tal manera que ante la ausencia de título que cumpla a cabalidad las exigencias de ley, no es viable adelantar ejecución alguna. (*nulla executio sine títulos*)

Por ello, junto con la demanda, debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en el ordenamiento, es decir, apoyarse inexorablemente no en cualquier clase de documento, sino en aquel que efectivamente produzca en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentre insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no se entra a discutir el derecho reclamado, como si acontece con el declarativo.

Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley y la ausencia de cualquiera de esas condiciones legales lo hace insuficiente para ser soporte de la pretensión ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

3.2. En el caso *sub examine*, se observa que el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito decidió negar el mandamiento de pago, toda vez que la demandante no aportó con la demanda los documentos necesarios requeridos para pretender el cobro ejecutivo de varias facturas electrónicas.

Al respecto, valga mencionar que de conformidad con el numeral primero del artículo 1.6.1.4.1.2 del Decreto 1625 de 2016, se entiende por factura electrónica como *"el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen de la presente Sección en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación"*. De igual forma, establece el artículo 1.6.1.4.1.3 *ibidem*, que este tipo de facturas contienen un Código Único de Factura Electrónica (CUFE) y un Código QR.

Por su parte, el Decreto 1154 de 2020, vigente para el momento en el cual fueron libradas las facturas *sub examine*, prevé en su artículo 2.2.2.53.14 en relación con la exigibilidad que, *"La Unidad Administrativa*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN establecerá, en el sistema informático electrónico que disponga, los requisitos técnicos y tecnológicos necesarios para obtener en forma electrónica, la factura electrónica de venta como título valor para hacer exigible su pago"; y que "las facturas electrónicas de venta como título valor podrán ser consultadas por las autoridades competentes en el RADIAN" (Parágrafo 1°).

Y de igual modo, consagra que, *"La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en su calidad de administrador del RADIAN certificará a solicitud de las autoridades competentes o de los tenedores legítimos, la existencia de la factura electrónica de venta como título valor y su trazabilidad".*

Bajo este entendido, se colige que *"una vez certificada por la DIAN, la existencia de la factura electrónica como título- valor, el emisor o tenedor legítimo podrá hacer exigible el pago mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título- valor electrónico"*¹, por lo cual le corresponde al ejecutante aportar *"la aludida certificación o constancia electrónica emitida por el referido proveedor electrónico"*².

3.3. Descendiendo al asunto, advierte la Sala que el proveído fustigado debe ser revocado por las razones y argumentos que a continuación se expondrán, principalmente porque no se concedió el plazo legal para que si a bien lo tenía el extremo interesado, aportara los archivos faltantes.

Sea lo primero recordar que, el artículo 90 del Código General del Proceso, establece que mediante auto no susceptible de recursos el Juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos:

¹ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, Sala Civil. Auto del 31 de marzo de 2022. MP. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

² Ibidem.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

1. Cuando no reúna los requisitos formales. **2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.** 3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales. 4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante. 5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso. 6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario. 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. (Negrilla fuera de texto)

En relación a los anexos de la demanda, el artículo 84 *ejusdem*, dispone que con la demanda debe acompañarse: "3. *Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.*" Del mismo modo, del artículo 430 *ibidem* se desprende que, con la demanda ejecutiva, deberá acompañarse el documento que preste mérito ejecutivo, que en este caso al ser un título ejecutivo complejo, deben cumplir con los lineamientos del Decreto 1154 de 2020, citado *ut supra*.

Por su parte, el artículo 90 del Estatuto Procesal referido anteriormente establece que, de ser inadmitida la demanda, "El juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza".

3.4. Y si bien es cierto, no se trata propiamente de un asunto que atañe a la demanda, sino al título ejecutivo en sí mismo, en aras de garantizar el principio procesal de acceso a la justicia y de dar aplicación armónica a las normas en comento, considera esta Judicatura, que es jurídicamente viable la inadmisión de la demanda.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Por lo tanto, el denegar el mandamiento de pago por la ausencia del RADIAN, sin haber emitido previamente auto de inadmisión, va en contravía del mencionado principio que no sólo es procesal sino de rango constitucional; como quiera que el *A quo* no le otorgó la oportunidad a la demandante de aportar el documento faltante para integrar el título ejecutivo.

3.5. Bajo esta óptica, se revocará el auto apelado, y en su lugar, se ordenará al Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá proferir auto de inadmisión, para que en el término de cinco (5) días al demandante del trámite acumulado aporte el respectivo RADIAN de las facturas electrónicas que se pretenden ejecutar, así como los demás requisitos de carácter formal que el *a quo* en su momento considere hacen falta, lo anterior con fundamento en el artículo 90 del Código General del Proceso.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá proferir auto de inadmisión, para que en el término de cinco (5) días el demandante tenga la oportunidad de allegar el respectivo RADIAN de las facturas electrónicas que se pretenden ejecutar y los demás defectos de formas que el juez considere necesarios al realizar el juicio de admisibilidad.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

TERCERO: Oportunamente devuélvase las actuaciones procesales dadas en segunda instancia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada

Sala 008 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: **34a84884f8bd3b6efb9c9ccf10af65506d8dd79d201986e9bd57975289eec390**

Documento generado en 17/03/2023 06:34:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISION CIVIL

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

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Rodríguez Azuero Asociados S.A.
DEMANDADO	Peiky S.A.S.
RADICADO	110013103 033 2022 00124 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
DECISIÓN	Revoca

Se decide el recurso de apelación formulado por la ejecutante sociedad Rodríguez Azuero Asociados S.A. contra la decisión proferida el 18 de julio de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual negó el mandamiento de pago en el interior de la ejecución promovida contra Peiky S.A.S.

I. ANTECEDENTES

El 22 de marzo de 2022, mediante demanda ejecutiva, la mencionada demandante solicitó que se libre orden de apremio contra la indicada sociedad demandada por la suma de dinero y los intereses moratorios contenidos en el acuerdo de pago suscrito entre las partes el 20 de julio de 2020¹.

El juzgado de primera instancia denegó el mandamiento ejecutivo invocado, porque el documento aducido como base de la ejecución no cumple los requisitos legales para exigir su pago judicialmente.

¹ Cuaderno primera instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 20EscritodeDemanda.

Explicó que el solo acuerdo de pago *“no faculta al demandante para el cobro coercitivo de las obligaciones, sino que por hacer parte de éste el pagaré y la carta de instrucciones, es en conjunto que prestan mérito ejecutivo los citados documentos”*²; y como el título está sin diligenciar, entonces, no es posible acceder a lo pretendido.

En desacuerdo con la decisión, la apoderada judicial de la sociedad ejecutante formuló los recursos de reposición y apelación, principal y subsidiario, en su orden, arguyendo que el cobro solicitado emana de una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Frente al pagaré, expuso que *“aunque es otro título a favor de la demandante, faculta al acreedor para hacer uso de dicho título o no, sin que esto condicione o afecte la obligación clara, expresa y exigible incluida en el Acuerdo de Pago”*³.

El juzgador confirmó la decisión, en esencia, reiterando sus argumentos iniciales; adicionalmente, explicó que la necesidad de diligenciar el título valor se da en razón a que en la cláusula 5ª del acuerdo de pago, base del cobro, se estableció que *“PEIKY otorga, al momento de la celebración del presente Acuerdo, un pagaré a favor de CMS RODRÍGUEZ-AZUERO (el cual hace parte del presente Acuerdo como Anexo 3)”*. Por tal motivo, el diligenciamiento de este instrumento resultaba imprescindible para exigir el pago de la obligación.

II. CONSIDERACIONES

1. Primeramente, se recuerda que, como es sabido, el proceso de ejecución tiene por objeto la satisfacción de un derecho de crédito ya consolidado, que aparece como cierto, claro, expreso y actualmente exigible, por lo que resulta imprescindible que, para el éxito de su pretensión, la parte actora allegue un título que respalde la obligación

² Cuaderno primera instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 24AutoNiegaMandamiento.

³ Cuaderno primera instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 26MemorialRecurso.

objeto del cobro, el cual debe reunir los requisitos que para el efecto prescribe el artículo 422 del Código General del Proceso o los que estén establecidos en disposiciones de carácter especial, y luego de su valoración, el juez determinará la viabilidad de librar la orden de apremio.

2. Para el caso que ahora ocupa la atención de esta Corporación, se observa que lo buscado por la parte actora es la ejecución con fundamento en el contrato denominado “Acuerdo de Pago” celebrado entre la sociedad Rodríguez Azuero Asociados S.A. y Peiky S.A.S. en el que esta última reconoció que le debía a aquella la suma de \$129.315.887, la cual pagaría en varias cuotas cuyo vencimiento ocurriría en distintas fechas, entre agosto de 2020 y septiembre de 2021⁴. También pactaron la condonación del pago de los intereses de mora, siempre y cuando, la deudora no se atrasara en el cumplimiento de las obligaciones en los plazos estipulados. En el evento de no hacerlo, la acreedora tendría derecho a exigir el pago de ese concepto (cláusula 4ª) y de la totalidad de las cuotas establecidas en el cronograma de pagos (cláusula 5ª).

Visto el breve recuento realizado y revisado el documento que se arrima como título, se advierte que el mismo cumple con los requisitos previstos en el indicado precepto 422. Allí están expresadas con claridad las sumas adeudadas, las cuales, tomando en cuenta la fecha en que debían cancelarse y la presentación de la demanda, se tornan exigibles.

Y aunque es cierto que en la cláusula 5ª del contrato se indicó que *“PEIKY otorga, al momento de la celebración del presente Acuerdo, un pagaré a favor de CMS RODRÍGUEZ-AZUERO (el cual hace parte del presente Acuerdo como Anexo 3)”*, también lo es que el cobro

⁴ Cuaderno primera instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 04AcuerdodePago, p. 5.

pretendido por la demandante no tiene como base dicho título valor, sino el acuerdo en sí mismo. Además, adviértase que la exigibilidad de su cumplimiento no fue supeditada a que fuera diligenciado dicho instrumento cambiario, de modo que era irrelevante entrar a analizar ese aspecto para determinar la viabilidad del cobro judicial.

En otras palabras, si lo pretendido es la cancelación de las obligaciones contenidas el “acuerdo de pago”, lo que correspondía verificar era que estas fueran claras, expresas y actualmente exigibles; imponer la carga de llenar el título valor, cuando este no es el fundamento del cobro, ni se estipuló como un requisito, limita el acceso a la administración de justicia y afecta el debido proceso.

3. Así las cosas, se revocará el auto apelado para que el juzgador proceda a estudiar el asunto desde la propia perspectiva fáctica y legal de la demanda incoada, acorde con las consideraciones precedentes, sin que haya condena en costas por razón del recurso, dado que no se avizora causación alguna (a. 365 # 8 c.g.p.).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el auto de 18 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. El juez deberá proceder de la manera señalada en la parte motiva de esta providencia.

En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese.

Link.  [11001310303320220012401](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica11001310303320220012401)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **7e9ce1cff4245b06daa9228a48c444b2f72a1ec3f6916a8f59253a76f76bf233**

Documento generado en 21/03/2023 08:58:29 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103035 2019 00063 01
Procedencia: Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito
Demandante: Promotora de Comunicaciones S.A.S. -
PROCOM S.A.S.
Demandado: Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 2 y 9 de marzo de 2023. Actas 08 y 09.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 10 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso instaurado por **PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM S.A.S.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Promotora de Comunicaciones S.A.S. - PROCOM S.A.S., por conducto de apoderado judicial, reformó la demanda incoada contra Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., para que previos los trámites pertinentes se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar, que entre las partes existió un contrato de agencia comercial, pese a que este vínculo se denominó como de distribución, cuyas cláusulas fueron extendidas y dictadas por Comcel S.A., fue de adhesión para la demandante, quien, a cambio de una remuneración en el área oriental del territorio colombiano, asumió el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía celular.

En 28 laudos arbitrales en los que fue convocada la encartada, con semejantes supuestos de hecho, se declaró la existencia de una agencia comercial, regla jurisprudencial que ha permanecido constante y uniforme, conforme de las sentencias C-836 de 2001, T-158 de 2006, T-766 de 2008 y T-433 de 2010.

La encausada incumplió la aludida convención: al modificar las condiciones de la comisión residual y las de permanencia; haber mantenido el mismo valor nominal de la comisión por transacción de recaudo; y trasladarle de manera abusiva el costo de las transportadoras de valores, o en su defecto, determinar que tales conductas constituyen un abuso del derecho y de la posición dominante por parte de Comcel S.A.

Además, establecer que tal alianza terminó por justa causa.

3.1.2. Condenar a la convocada a pagar la cesantía comercial

regulada en el artículo 1324 del Código de comercio, la cual nunca se canceló por anticipado y asciende a \$12.234.094.807,00 o el valor que se demuestre, junto con la indemnización por terminación del negocio por justa causa imputable al encartado -comisiones o utilidades que hubiera podido percibir desde el 30 de junio de 2018 o a partir de la notificación del auto admisorio de la demandada; más los intereses moratorios sobre las cantidades que se ordene sufragar.

3.1.3. Disponer que son ineficaces: algunas cláusulas del denominado “...*contrato de distribución*...” que señalaban que el mismo no era de agencia comercial y de las que descartaban el derecho a reclamar las prestaciones previstas en la norma en comento, las estipulaciones atinentes a la renovación del negocio, el no ejercicio del derecho de retención por parte de la actora, los pagos anticipados y la exclusión de responsabilidad en cuanto a reclamos, - o en subsidio son “...*ANTINÓMICAS*...”-; así como de las actas de transacción y conciliación sobre cuentas celebradas cada año, para resolver diferencias sobre la reducción de bonificaciones, comisiones por residual, entre otras.

3.1.4. Determinar que Comcel S.A., levante la garantía hipotecaria y destruya el título valor firmado.

3.1.5. Reconocer el derecho de retención.

3.1.6. Condenar en costas a la encausada¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos adujo los supuestos fácticos que se compendian como sigue:

¹ Folios 593 a 610 de la carpeta 001Folio1a1500.

COMCEL S.A. tiene por objeto principal la prestación y comercialización de servicios de telefonía móvil, absorbió a las empresas OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., a partir del año 2004 su participación en el mercado se ha incrementado gracias a los esfuerzos de los distribuidores contratados para realizar sus ventas, dentro de los que se encuentra la promotora.

El 29 de noviembre de 2004, Comcel S.A. y Procom S.A.S. suscribieron el contrato pábulo de este litigio, vigente hasta el 29 de junio de 2018, en virtud del cual como distribuidora y comerciante independiente, asumió de manera estable en los puntos autorizados, el encargo de promover y explotar los servicios de telefonía sin que tenga la calidad de filial o haga parte del grupo empresarial de Comcel S.A., o por el hecho de recibir sus instrucciones para la ejecución del negocio se desvirtúe el elemento de la independencia, propio de la agencia comercial.

La retribución de la compañía precursora estaba compuesta por comisiones, descuentos otorgados en el suministro de productos de planes prepago, notas crédito y rebajas por recargas comercializadas. La empresa conquistó, amplió y recuperó clientela para la convocada. Los avisos exteriores de Comcel identificaban los establecimientos de comercio de la gestora.

En el aludido convenio se consagraron estipulaciones antinómicas, como las relativas a que el mismo es de distribución y no debe interpretarse como de agencia comercial, así como que excluye cualquier responsabilidad coligada, compartida o plural. No obstante, en 28 fallos de laudos arbitrales, fundamentados en hechos similares, planteados por otros distribuidores, se consideró que se estaba frente a un vínculo de la última naturaleza anotada.

La encausada en los últimos años incrementó los puntos de atención

directa, asumió la venta de planes corporativos y de gobierno, abrió canales mayoristas aumentó el número de distribuidores, a lo que se suman sus incumplimientos y abusos contractuales, por lo que la accionante se vio en la necesidad de terminar el convenio, sin que le pagaran la prima comercial a que tiene derecho.

La impulsora del litigio organizó la empresa con el único propósito de ejecutar el contrato con Comcel S.A., conforme fue exigido por la sociedad, quien ejercía control, inspección y supervisión, exigió exclusividad absoluta, de manera unilateral fijó las condiciones de remuneración, a través de circulares les impartió instrucciones y promulgó promociones.

Además, incluyó cláusulas abusivas: de indemnidad a su favor, otras que simulan pago anticipado de prestaciones, un débito que está llamado a compensarse con lo reclamado, y la que impide el derecho de retención. Aunado, en las actas de conciliación, transacción y compensación no incorporan mecanismos alternativos para la resolución de controversias, ni concesiones recíprocas. Por lo tanto, existe un abuso del derecho por parte de la compañía

También, en una de las disposiciones incluyó que las comisiones remuneratorias dejarían de ser tales, para trincar su naturaleza y convenirse en un pago de cualquier prestación, indemnización o bonificación. De manera tal que no debe considerarse que se solucionó anticipadamente la prestación mercantil prevista en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio.

Como si fuera poco, cambió las condiciones en cuanto a la liquidación de pago de las comisiones, disminuyéndolas, con lo cual redujo los ingresos operacionales de la demandante y afectó el equilibrio económico de la contradictora.

Por las anteriores razones, el 11 de mayo de 2018, la actora le envió a Comcel S.A., un preaviso de terminación del contrato por justa causa, efectivo a partir del 29 de junio siguiente. Desde entonces dejó de pagar la comisión residual, pese a que continuaba percibiendo los cargos fijos mensuales. Ello le ha ocasionado un empobrecimiento y, en cambio, un enriquecimiento a la contraparte.

A causa de las decisiones arbitrales, la demandada empezó a extender actas de conciliación, transacción y compensación, con el fin de otorgar paz y salvo parcial de comisiones consolidadas y pagadas cada anualidad, pero no contenían acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001 o compensación de obligaciones, ni versaban sobre una controversia litigiosa.

La firma promotora retuvo valores a su contendora, quien le obligó en la ejecución de la convención a suscribir hipoteca abierta y unos títulos valores en blanco, para garantizar el cumplimiento de las prestaciones que le atañían².

3.3. Trámite Procesal.

Mediante auto del 25 de febrero de 2019, el Estrado admitió el escrito genitor y ordenó dar traslado del mismo al extremo pasivo de la *litis*³.

El 17 de enero de 2020 aceptó la reforma del libelo, decisión comunicada a la pasiva⁴.

La intimada, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de mérito que denominó “...**EXTINCIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE TODAS LAS ACCIONES DERIVADAS DEL SUPUESTO**”

² Folios 610 a 699 *ibídem*.

³ Folio 227 *ibídem*.

⁴ Folio 719 *ibídem*.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL...”, “...EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PROCOM TERMINÓ ANTICIPADA Y UNILATERALMENTE DESDE EL DÍA 29 DE JUNIO DE 2018, TAL COMO SE PACTÓ EN LA CLÁUSULA QUINTA...”, “...INEXISTENCIA DE JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN QUE PUEDA O DEBA SER IMPUTABLE A COMCEL S.A....”, “...TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA DE LA TOTALIDAD DE LAS DIFERENCIAS SURGIDAS ENTRE PROCOM Y COMCEL S.A....”, “...AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE ALGUNAS DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PROCOM...”, “...LA VOLUNTAD E INTENCIÓN DE COMCEL Y DE PROCOM SIEMPRE FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE POR ELLOS EN EL TEXTO CONTRACTUAL...”, “...COMCEL CELEBRÓ Y EJECUTÓ CON PROCOM -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UNO DE AGENCIA COMERCIAL...”, “...INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO Y POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES...”, “...FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PROCOM...”, “...EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PROCOM DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MAS DE CATORCE (14) AÑOS..”, “...INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1624 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PROCOM POR AUSENCIA DE CLÁUSULAS AMBIGUAS...” , “...TODAS Y CADA UNA DE LAS ACTAS DE CONCILIACIÓN, COMPENSACIÓN Y TRANSACCIÓN QUE

FUERON SUSCRITAS ENTRE COMCEL Y PROCOM DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL ADQUIRIERON FUERZA DE COSA JUZGADA...”, “...VALIDEZ Y OPONIBILIDAD DE TODAS Y CADA UNA DE LAS ACTAS DE CONCILIACIÓN, TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN CELEBRADAS POR PROCOM Y COMCEL DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL ...”, “...RENUNCIA VOLUNTARIA DE PROCOM AL COBRO DE LAS PRESTACIONES PROPIAS DE LA AGENCIA COMERCIAL ...”, “...CUMPLIMIENTO Estricto Y DE BUENA FE DE LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE COMCEL DERIVADAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN QUE CELEBRÓ CON PROCOM ...”, “...PAGO ...”, “...PROCOM CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS (VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NON VALET) ...”, “...COMPENSACIÓN...”, “...LAS CONDICIONES DE VENTA Y DE REMUNERACIÓN DE PROCOM FUERON PREVIA Y CLARAMENTE FIJADAS POR LOS CONTRATANTES EN EL ANEXO “A” DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN ...”, “...IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN...”, “...INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER IMPERATIVO POR PARTE DE COMCEL ...” y la “...INNOMINADA O GENÉRICA...”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

Efectuados los traslados, evacuadas las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, emitió sentencia que declaró probadas las excepciones denominadas: “*El contrato de distribución celebrado entre COMCEL y PROCOM terminó anticipada y unilateralmente desde el día 29 de junio de 2018 tal como se pactó en la cláusula quinta*”, “*Ausencia de los presupuestos para la declaratoria de ineficacia de algunas cláusulas del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y PROCOM*”, “*la voluntad de COMCEL y PROCOM siempre fue la de celebrar un contrato de*

⁵ Folio 79 a 171 de la carpeta 005Folio501a690.

distribución y no un contrato de agencia comercial en el cual fue excluido expresamente por ellos en el texto contractual”; “COMCEL celebró y ejecutó con PROCOM, - de buena fe – un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial”; y, “PROCOM contraviene sus propios actos”. En consecuencia, negó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante. Así mismo, desestimó la adición y aclaración del veredicto, porque el mismo “...no se basó, de ninguna manera, en un desfaz en el juramento estimatorio, como lo señala el artículo 206 del CG del P, por lo cual, no procede ninguna sanción en contra de la demandante...”.

La impulsora de la *litis* formuló recurso de alzada, concedido en el acto⁶.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de hallar reunidos los presupuestos procesales, inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, con fundamento en la jurisprudencia vigente, precisó que los requisitos para que se configure el contrato de agencia comercial, sus diferencias con el convenio de suministro, así como entre los eventos que excluyen la configuración del primer contrato, se descartan la reventa del producto, la asunción de las contingencias de la operación por cuenta propia y la utilidad obtenida de manera directa por la enajenación.

Agregó que el suministro no se desdibuja por la intervención del empresario, los gastos de publicidad que este pueda asumir y hasta el uso de signos distintivos propios. Convenio que, si bien puede subsistir con la agencia, cada uno debe demostrar los elementos que lo componen. Destacó la prohibición de tener varios agentes en un mismo lugar, para iguales bienes o servicios.

⁶ Archivo 053ActaAudienciaArt.373.

En la convención celebrada por las partes el 29 de noviembre de 2004, ejecutada durante 13.59, la empresa promotora se comprometió con Comcel S.A. a comercializar productos y servicios, realizar actividades de mercadeo, en su propio nombre, cuenta, organización, personal e infraestructura, con asunción de todos los costos y riesgos.

En la cláusula cuarta del mentado contrato se dijo que era de distribución, por lo que no es dable interpretarse como un mandato, representación, sociedad, empresa unipersonal, sociedad de hecho, cuentas en participación, ni agencia comercial; tampoco implica responsabilidad coligada, compartida o plural de parte de Comcel S.A., con respecto a quien no deben alegarse la existencia de cualquiera de las anteriores relaciones, o que la empresas son de propiedad de la compañía o es asociada, ni condición distinta a la de distribuidor autorizado de los productos, bajo los términos y condiciones establecidas.

El anterior contenido se reprodujo en varios de los anexos, donde se insistió que la calidad de la actora era de distribuidora, más no de agente, por lo que renunciaba desde ya a las prestaciones propias de este vínculo, consagrada en el artículo 1324 del Código Civil.

Resaltó que se pidieron como pretensiones subsidiarias la inoperancia, la ineficacia, la nulidad, o la antinomia de tal disposición; sin embargo, según el dicho de Evelio Hernán Arévalo Duque, empleado de la empresa intimada, la demandante ofertó el contrato que la contenía, quien, previo estudio de seguridad otorgó un seguro de cumplimiento, para consolidar la alianza en los términos planteados, la que ahora presenta como una forma de adhesión.

La misma precursora aceptó que fue remunerada mediante comisiones, descuentos por activación de planes prepago, ventas de

sim cards y notas de crédito, aspectos sobre los cuales Andrés Francisco Martínez, gerente de comisiones de Comcel S.A., afirmó que dichas retribuciones por buena venta han sido eliminadas por condiciones de mercadeo y publicidad, nada se le adeuda a la actora por dicho concepto, pues transaban cada 6 meses o un año.

El dictamen adosado por el extremo activante solo es idóneo para acreditar que percibió más de trescientos mil millones mientras perduró la relación con su contradictora, pues se basó en los libros contables de la sociedad; los demás aspectos no corren la misma suerte, en tanto se limitó a responder lo que le indagó esa parte, sus afirmaciones carecen de soporte tanto en aquellos documentos, como en el libro auxiliar, y las facturas que obran, no fueron aceptadas para ser tenidas como soportes contables válidos de hechos económicos.

El 7 de mayo de 2018, tras hacer alusión a su condición de distribuidor, remitió preaviso de terminación con justa causa, radicado el día 11 siguiente, invocó por primera vez las normas que disciplinan la agencia comercial después de más 13 años de relación, con fundamento en que la culminación se perfeccionaría el 29 de junio de 2018, día en que vence la última prórroga, porque su contradictora eliminó las comisiones por residual y permanencia en post pago; además, debido a que creó un nuevo departamento para atender de forma directa a sus clientes corporativos y de gobierno, incluso empresas vinculadas por Procom S.A.S.

En virtud del principio de buena fe objetiva, una persona debe comportarse de forma coherente, es decir, sin que controvierta injustificadamente sus conductas anteriores, particularmente cuando de ella se ha generado una confianza razonable que genera una expectativa legítima, cuya desatención conlleva al fracaso de la pretensión, por la conculcación de la teoría de los actos propios.

Por tanto, de cara al anterior criterio, la petición enfilada a declarar la existencia de un convenio de agencia mercantil la encontró impróspera, así como la nulidad e ineficacia del clausulado que excluía dicha relación, porque la empresa promotora, aun cuando ejecutó un contrato de suministro por un extenso lapso, por razones ajenas a su validez, ineficacia e inoponibilidad, decidió finiquitarlo; aunado a que el principio de autonomía de la libertad, les permitía a los contratantes pactar la exclusión de la primera convención en mención, cuya regulación en el artículo 1324 el Código de Comercio no se considera de orden público, sino de libre disposición patrimonial.

Es innecesaria la interpretación de las disposiciones en comento al tenor del artículo 1618 del Código Civil, por cuanto, en particular las disposiciones 4ª y 15ª son claras, repetitivas y enfáticas, en señalar que se relegaba configuración de una agencia mercantil entre las partes.

Indicó que el abuso del derecho impone la indemnización de perjuicios, la prohibición de cláusulas abusivas, así como los requisitos para que se estructuren, los cuales estima no se cumplen en el caso, ya que la demandante recibió información durante el tiempo de ejecución de la alianza, sin exceder los límites de una distribución. Comcel S.A., cobró por los productos que revendió.

No se demostró que la empresa impulsora hubiera estado en alguna circunstancia que le impidiera manifestar una voluntad libre, puesto que su representante legal, en interrogatorio de parte, aceptó que nadie los forzó a suscribir el vínculo, por lo que la desatención a las estipulaciones en manera alguna es causal de invalidez o ineficacia.

Tampoco se acreditó que la firma actora estuviera en una situación de desventaja que le impidiera discutir el clausulado del negocio para

expresar su consentimiento, o que hubiera sido seducida mediante artificios, engaños, fraudes o maniobras para expresar beneplácito, ni que durante el largo interregno que perduró la relación permaneciera sucumbida a unas condiciones que no la beneficiaban o le causaban pérdida, porque lo lógico sería que en este escenario hubiera culminado el convenio.

Refirió que ante la imposibilidad que la precursora comprara el tiempo al aire para, a su vez, venderlo, llevó a pactar comisiones y descuentos en la modalidad 80/ 20, lo cual es mera liberalidad de las partes. A corolario despachó de manera favorable las defensas que alegaban los anteriores hechos, para con soporte en ellas, desestimar las pretensiones, e impuso a la promotora el pago de las costas procesales⁷.

Negó la solicitud de adición de la sentencia, porque la misma no se basó en un desfase del juramento estimatorio, por esta razón la sanción estimada sobre el punto la encontró improcedente; también, encontró inviable la aclaración de la decisión, por cuanto la determinación no tiene términos o conceptos confusos⁸.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de la impulsora, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó que se probaron los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial demandado, pues los informes anuales de Comcel S.A., de los años 2002 y 2003, la confesión sobre los acuerdos de administración suscritos por la empresa, OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., los contratos celebrados por cada una de las sociedades antes de ser absorbidas por la primera, dan fe que repiten el mismo modelo comercial creado, contentivo de cláusulas que eluden

⁷ Minuto 4:42 a 1:07 del archivo 051VideoAudienciaArt373-.

⁸ Minuto 0:34 a 1:57 el archivo 052VideloAudienciaArt.373-2.

las consecuencias económicas y normativas de la agencia comercial, aunado, el mismo Gerente de Contratos de la compañía convocada, Evelio Hernán Arévalo, admitió que las disposiciones al respecto son inmodificables y las condiciones del contrato de distribución no están sujetas a negociación.

También se encuentra acreditado – mediante los certificados de existencia y representación- que las dos integrantes de los extremos del litigio son comerciantes, así como que la demandante no es filial, ni subsidiaria de su contradictora. El tiempo de duración de la distribución transcurrió entre el 29 de noviembre de 2004 y el 29 de junio de 2018,- lapsos respaldados a través de la confesión efectuada al contestar los hechos 39 a 41 y 44 de la reforma del libelo-.

Esgrimió que la actora promovía y explotaba el negocio de la encausada, debido a que las facturas y los soportes contables aportados con el laborío demuestran la remuneración recibida, generada por la efectiva activación de planes pospago o prepago y la materialización de programas de recaudo; además, las cartas incorporadas con el escrito introductor revelan las comisiones que también percibía.

Solo la intimada puede prestar por su cuenta y riesgo el servicio de telefonía celular, lo prueba los documentos arrimados -certificado de existencia y representación, contrato público de concesión número 000004 de la Nación – Ministerio de Comunicaciones a Comcel S.A., acuerdos de fusión con absorción entre esta firma, Ocel S.A. y Celcaribe S.A.

La demandada le impartió instrucciones de mercadeo a su contendora, quien ejecutaba actividades promocionales del negocio con el aval del área de *marketing* de la primera empresa en mención, de ello dan fe las circulares, el contrato celebrado entre las partes, el

informe de sostenibilidad y el dicho de Juan Carlos Villescás; asimismo, la experticia practicada indica que Comcel S.A., le pagó a Procom S.A.S. \$2.920.857.361.00 por Comisión Plan Coop, al haber invertido \$5.841.714.722.00 en campañas publicitarias y de promoción, según los procedimientos de aprobación establecidos por la contraparte.

Le encargó la exploración de su negocio, mediante la suscripción de contratos de telefonía celular y comercialización del producto del abonado -kit prepago o pospago-, a través de los cuales, actuando a nombre de Comcel S.A., la vinculaba con los clientes, a quienes se les aplicaban las tarifas, el texto de los convenios remitidos en papelería de la demandada, a partir del 1° de junio de 2015, en donde se debía incluir la información de los usuarios y los valores de los equipos señalados, los cuales se debían consignaban al día siguiente.

La impulsora vendió 391.216 planes pospago, 768.062 sim cards, y realizó 4.720.760 transacciones de recaudo, utilidades que le pertenecían a Comcel S.A. Todo es confirmado por el convenio materializado entre las partes, las circulares emitidas por la empresa, las versiones de Olga Patricia Martínez, Evelio Hernán Arévalo y Andrés Francisco Martínez, así como el trabajo pericial allegado.

La promotora, por disposición de la intimada, se encargó de la preventa -promoción-, venta solo de sus equipos -explotación- y posventa, es decir, asumió la actuación por cuenta de Comcel S.A., pues actuó como centro de pago de servicios de telefonía celular y servicios para la atención y solución de requerimientos de los clientes -que luego se escalaban a aquella compañía.-, a cambio de una remuneración denominada “*comisión por transacción de recaudo*”, ya que Procom S.A.S., no está habilitada para prestar servicios de telefonía celular, de lo cual da cuenta el otrosí suscrito en el año 2006 por los extremos el litigio y la circular de operaciones incorporada, lo

pronunciado frente a la reforma del libelo.

La encausada asumió los riesgos de cartera -cuentas por cobrar de los celulares financiados-, operativo -correcto funcionamiento de las redes y equipos-; mercado -por la competencia, las medidas regulatorias expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones por el cobro de tarifas, la permanencia, y el precio de equipos que ha tenido en un impacto negativo financiero-. Lo prueban los informes anuales de Comcel S.A., además del dicho de Óscar Arturo Rodríguez.

La firma gestora fue remunerada por su contradictora, según acuerdo entre ellas, mediante comisiones, descuentos por suministro de productos -kits prepago y sim cards- para activación de planes prepagos, notas de crédito, así como descuentos y comisiones por recargas comercializadas. Aspectos refrendados por las cartas de comisiones y la atestiguación de Andrés Francisco Martínez.

La impulsora recibió comisiones: en pospago por activación, por permanencia -eliminada en el año 2014- y por residual; en kits prepago por legalización, por buena venta y sobre recargas; en sim cards, por recargas; por cada transacción de recaudo; y por actividades mercadotécnicas verificadas por Comcel S.A.

Aseguró que el descuento remuneratorio que estableció corresponde a la utilidad que obtenía de la diferencia entre el precio fijado al cliente – suscriptor y, el menor valor que la demandante sufragaba del dinero pagado, beneficio concebido en la exposición de motivos del Código de Comercio como propio de la agencia comercial.

La actora solo podía abrir establecimientos y puntos de venta que Comcel S.A., autorizara previamente, como fue aceptado al pronunciarse respecto de la demanda, en el área oriental,

identificados con la marca Claro - Comcel. Sumado a ello, gestionó, vinculó clientes y abonados, los cuales no pudo desviar en favor de un tercero. Tales aspectos fueron ratificados por los deponentes Juan Carlos Villegas y Andrés Francisco Martínez.

A través de circulares, la encausada fijó el monto que su contraparte recibiría por cada comisión de recaudo realizada. Por todo lo expuesto, se probaron los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, puesto que las dos empresas que integran los extremos de la *litis* son comerciantes, la demandante no era subordinada de Comcel S.A., sino una empresaria independiente, el convenio se ejecutó de manera estable y permanente, la intimada le encargó a la contradictora la explotación del negocio, -prestación de telefonía y venta de equipos terminales-, además de la activación de las líneas celulares en su nombre y por su cuenta, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios de telefonía móvil, de venta de equipos terminales, los cuales eran remitidos junto con otros documentos a la encausada; labor a cambio de la cual la promotora percibía una remuneración -comisiones, descuentos y notas de crédito-; pero lo pagado por los clientes, por expresa disposición contractual, constituyen ingresos operacionales de la convocada, quien asumió los riesgos de la operación y la clientela conseguida por la contendora.

La demandada fue quien redactó el contrato y la actora se adhirió a él, pese a que las estipulaciones que excluyen la agencia comercial sean ley para las partes, de este surgen dos voluntades negociales contradictorias y excluyentes, una que intenta derrotar aquel vínculo, mediante una velada calificación de distribución, comisión o compras para reventas; la segunda, que refleja una típica convención de la naturaleza ya anotada, lo que impone al amparo de los artículos 1501, 1618, 1622 y 1624 del Código Civil, así como de los cánones 8° de la Ley 153 de 1887 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, incorporar

por analogía el principio del contrato realidad -según el cual un convenio no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen- y concluir que se trata de una agencia mercantil, máxime cuando no escasean ninguno de sus elementos esenciales, por lo que es dable declarar la existencia del aludido pacto, según lo dispuesto en la regla 898 del Estatuto Mercantil. En todo caso, el error sobre la denominación de la alianza no afecta la validez de la agencia, conforme lo previsto en el artículo 1509 del Código Civil.

Adujo que la espera de 11 años para discutir la naturaleza de la relación entre las partes es irrelevante, si en cuenta se tiene que durante la ejecución los cocontratantes ninguna reclamación efectuaron sobre los elementos de la esencia, cumplieron las prestaciones que les correspondían; aunado, las principales consecuencias económicas y normativas de la agencia se desatan al momento de su terminación, esto es, la prestación mercantil, el derecho de retención y la indemnización, por lo que en el caso ni siquiera ha operado la prescripción extintiva de tales prerrogativas, consagrada en el artículo 2535 del Código Civil.

Con soporte en la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Civil al Juzgador le compete interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes.

Así, aun cuando la literalidad de las cláusulas 4ª y 15ª del convenio rehúyen una agencia comercial, prevalece la intención, acorde con lo dispuesto en el artículo 1618 del Código Civil.

Como Comcel S.A., extendió unas cláusulas que excluyen esta clase de alianza, y simultáneamente otras que incorporan todos sus elementos esenciales, ante tal ambigüedad se debieron interpretar las disposiciones antinómicas en favor de la actora como adherente y en

contra de aquella empresa como predisponente del texto, para concluir que celebraron una agencia mercantil.

Cuando la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones expidió la Resolución 4444 de 2014, eliminó las cláusulas de permanencia en contratos de telefonía móvil, desligó el costo de los equipos, de las llamadas y de los paquetes de datos, por lo que los celulares se vendieron a valor real, debido a la abolición de subsidios de los equipos que otorgaban los operadores móviles, entonces, Comcel S.A., le remitió a la compañía promotora papelería en la que incorporaba los contratos de venta de equipos terminales a cuotas e impartía instrucciones para celebrarlos; estos se materializaron a nombre y por cuenta de aquella firma.

Fustigó que la Juez desestimara las pretensiones que reclamaban las indemnizaciones estipuladas en el artículo 1324 del Código de Comercio, así como las que invocaban el reconocimiento de las comisiones no liquidadas, ni pagadas por Comcel S.A., durante las últimas semanas de ejecución del convenio, comisiones por residual y por permanencia en pospago, con fundamento en la inactividad durante varios años, bajo el principio que no se puede ir en contravía de sus propios actos, cuando la ley autoriza promover la acción derivada de un contrato de agencia comercial en un plazo de 5 años y otorga 10 años para promover una acción ordinaria.

Lo anterior, denota que el resarcimiento invocado no ha prescrito, en tanto las obligaciones incumplidas se hicieron exigibles entre el 24 de enero de 2014 y 23 de enero de 2019, fecha de presentación de la demanda.

Debatío que la experticia practicada por Jega Accounting House, contrario a lo considerado por la Funcionaria, es independiente e imparcial, conforme da cuenta el contenido del mismo y la declaración

de Eduardo Jiménez. Por demás, las respuestas dadas cuentan con un análisis profundo, riguroso, metódico e imparcial, sin extrapolarse o desbordarse en el objeto del dictamen, pues el perito aclaró que omitió efectuar análisis y opiniones sobre aspectos jurídicos debatidos en el litigio, como la naturaleza del negocio celebrado entre las partes y el fundamento de las indemnizaciones solicitadas, limitándose a efectuar una serie de cuantificaciones, soportadas con evidencias contables.

Denotó que la demandante no debe demostrar perjuicios, acorde a lo regulado en el artículo 1617 del Código Civil, porque la prestación mercantil regulada en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio causó intereses moratorios, a partir de la constitución en mora -lo cual acaeció el 26 de abril de 2019 con la notificación del auto admisorio de la demanda-, según lo dispuesto por el canon 65 de la Ley 45 de 1990, sumado a que la decisión que se emita tiene efectos ex tunc por su carácter declarativo. Por tanto, deben acogerse las pretensiones que propenden lo anterior.

Recriminó a Comcel S.A., por incumplir el contrato celebrado, a la luz de lo estipulado en el artículo 871 del Código de Comercio, al eliminar, de manera inequitativa, en contravía de los mandatos de equidad y buena fe contractual, los tres primeros meses de causación de la comisión por residual -cuando en el contrato no se pactó tal exclusión, de la comisión por permanencia a partir del 1° de julio de 2014, ya que solo contaba con facultad para modificarla de acuerdo con las condiciones de mercado; y, por reducir desde 2018, sustancialmente la cuantía de la comisión por transacción de recaudo, manteniendo el mismo valor nominal, sin importar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, aprovechándose de la facultad que se otorgó para establecer la remuneración, en beneficio propio y grave detrimento de los intereses de la actora, pese a que ha mantenido ingresos sostenidos a más de 8 billones al año, gracias a los resultados de miembros de

la red de agentes y distribuidores, de la que forma parte. Proceder, con el cual, sino tiene acogida lo anterior, la intimada abusó del derecho como fuente de responsabilidad civil, al romper con el equilibrio económico del contrato.

Sumado a ello, Comcel S.A., no liquidó ni pagó todas las comisiones, remuneraciones y descuentos generados a favor de la demandante durante el último período contractual, las cuales ascienden a \$558.308.316.00, según lo conceptuado en el dictamen.

Rebatío que las actas de transacción, conciliación y compensación de cuentas son documentos para consignar los acuerdos referidos en el inciso 2° de la cláusula 30 del contrato que tiene por objeto expresar los valores, los conceptos recibidos, las acreencias, las deudas recíprocas, además de los saldos a cargo de cada parte, con el fin de otorgar paz y salvos parciales, por ende, no son contratos de transacción encuadrados dentro de los regulados en el artículo 2469 del Código Civil, máxime cuando antes de la terminación del vínculo no existió entre los cocontrantes una controversia litigiosa, de manera que este no fue el objeto de tales documentos. Aunado, la última acta de tal naturaleza se suscribió el 30 de diciembre de 2014, sin que se abordara asunto relativo a las prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas con posterioridad.

Alegó que el inciso 3° de la cláusula 30 del convenio es nulo e incorpora una antinomia, porque establece que el 20% de las remuneraciones (comisiones) recibidas por la demanda mudan su naturaleza y se convierten en pagos anticipados de prestaciones, indemnizaciones y/o bonificaciones. De forma tal, el pago no puede extinguir simultáneamente dos obligaciones diferentes.

Además, en el pronunciamiento frente al libelo reformado, Comcel S.A., admitió que no pagó la prestación mercantil prevista en el

artículo 1324 del Código de Comercio, en tanto el vínculo entre las partes era de distribución y no de agencia comercial; sumado a ello, los libros contables de la actora y de su contraparte indican que el 100% de lo facturado -80/20- por esta se sufragó a título de comisión, como tal se le dio tratamiento tributario, pese a la denominación asignada en las subcuentas auxiliares 260510 y 529505.

Deprecó se declarara que la promotora tiene el derecho de retención y privilegio sobre los dineros de cartera a favor de Comcel S.A., que se hallan en su poder, e imponerle el pago de las costas procesales y agencias en derecho del 7.5.% -porcentaje máximo establecido por la normatividad-, dada la gestión adelantada por el togado que representa a la parte activante⁹.

5.2. En uso del derecho de réplica, Comcel S.A., indicó que el abogado de la contendora solo repasó su propia versión, pero no explicó, de cara a los elementos de juicio obrantes, por qué entre las partes se celebró un contrato de agencia comercial y no uno de suministro, ni la inexistencia, la invalidez o la inoponibilidad de este, y de las actas de conciliación, transacción y compensación.

Expresó que tampoco se demostró que predispuso cláusulas, ni la existencia de una agencia mercantil, para impartir condena por la cesantía comercial, los intereses moratorios impetrados y la indemnización especial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio.

No se acreditaron los incumplimientos contractuales aducidos, la inoperancia del derecho de retención. Es improcedente aplicar las normas que gobiernan la agencia para zanjar lo atinente a la finalización del vínculo, debido a que las partes celebraron otro

⁹ Archivos 055ReparosConcretos y 09SustentaciónRecurso.

contrato.¹⁰.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, de acuerdo con lo manifestado en los reparos concretos y en la sustentación de la alzada, corresponde examinar la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, con el propósito de determinar si es de distribución como se consignó en el documento que lo contiene o de agencia comercial. En caso de que la convención sea de esta última naturaleza, establecer si terminó por causa imputable a la demandada, así como si hay lugar reconocer la cesantía e indemnización especial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, junto con el pago de intereses moratorios implorados.

Igualmente, corresponde desentrañar, si en tal convenio se impusieron cláusulas con abuso del derecho y de la posición dominante, por lo que resultan ineficaces, inoperantes o nulas; si hubo incumplimiento del contrato al haber modificado la encausada, de forma unilateral, las condiciones, proceder con el que se le causaron perjuicios a la demandante.

6.3. A propósito de escudriñar la naturaleza real del negocio celebrado por las partes, conviene memorar que la Corte Suprema de

¹⁰ Archivo 11DescorreTraslado.

Justicia ha dicho:

“...si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.

Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido.

(...) En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. (...)

(...) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le

*hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur)...*¹¹ -resalta la Sala.

Entonces, si de lo que se trata es de indagar por el objeto del negocio celebrado entre los litigantes, es del caso citar textualmente que, en el clausulado 4. en cuanto a la naturaleza y relaciones entre las partes, estas concertaron:

“...El presente contrato es de distribución.

*Nada en ese contrato se interpretara ni constituirá ... agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implicará responsabilidad coligada, compartida o plural ni obligación alguna por COMCEL en el desarrollo de las actividades a que se obliga EL DISTRIBUIDOR, quien no podrá en ningún tiempo ni de ninguna manera hacer a ninguna persona natural o jurídica ni autoridad , ni a los clientes o abonados o clientes potenciales, directa o indirectamente o por interferencia, declaraciones, afirmaciones, verbales o escritas, expresa o implícitas con respecto al servicio, salvo las expresamente autorizadas por COMCEL según los términos y condiciones que regulan la prestación del servicio, ni anunciarse ni constituirse agente comercial, mandatario ni representante ni podrá comprometer a COMCEL en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de dichas calidades...”*¹².

Además, en la disposición 15 convinieron:

“Las partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato, en cuanto, el DISTRIBUIDOR respecto de los productos adquirirá su dominio o propiedad y los revenderá en

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 1100131030222005-00333-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

¹² Folio 60 de la carpeta 001Folio1 a 500.

el mercado, a su propio costo y riesgo y con su propia organización e infraestructura y a los precios establecidos por COMCEL. Respecto de los servicios, EL DISTRIBUIDOR, quien es un profesional independiente, experto y conocedor del mercado, será un comisionista y, por consiguiente, lo pondrá en contacto con COMCEL para la celebración del respectivo contrato de prestación de servicios de telefonía en los términos y condiciones pactados...”¹³.

Por consiguiente, de dicha disposición se advierte que, desde un principio en la relación negocial, los cocontratantes optaron por adelantarse a la interpretación que pudiera efectuarse sobre la naturaleza del convenio, excluyendo de manera expresa que pueda ser considerado como de agencia mercantil.

Ahora, examinadas las declaraciones, junto con las estipulaciones negociales, revelan que su relación no encaja en una agencia oficiosa como pasa a explicarse.

Felipe Alejandro García Ávila¹⁴, representante legal de Comcel S.A. refirió que la firma actora se encargaba de vender los servicios pospago y prepagos, en estos Procom S.A.S adquiriría los equipos y los revendía al consumidor final. Por su parte, Lida Yamile Pedraza Machuca¹⁵, representante legal de la sociedad demandante, adujo que durante más de 13 años de vigencia del convenio nunca le reclamó a Comcel S.A. sobre la naturaleza del vínculo, los equipos de planes pospago se los daba esa empresa en consignación y los facturaba directamente al cliente, y los celulares para servicio prepago se los facturaba al distribuidor, pero les imponía el precio de los mismos e iban atados a los servicios de voz.

Así las cosas, de las anteriores declaraciones aflora que los productos

¹³ Folio 75 *ibídem*.

¹⁴ Hora 1:12 a 1:29 del archivo18VideoAudienciaArt372CGP.

¹⁵ Minuto 23:42 a 1:11 hora *ibídem*.

prepagos eran distribuidos por Comcel S.A., a la demandada, quien los comercializaba a los usuarios, es decir, primero los compraba y posteriormente los revendía al consumidor final.

Se colige, entonces, que la compañía en la negociación de los denominados *kits prepago* no actuaba por cuenta de la sociedad convocada, ya que los adquiría para luego enajenárselos a los clientes. Hechos corroborados por la testigo Olga Patricia Martínez¹⁶, quien señaló que los distribuidores adquirirían los móviles prepagos y los pagaban en 30 días, independientemente que se enajenaran o no.

Al mismo tiempo no debe desconocerse que en la convención celebrada el 29 de noviembre de 2004, Comcel S.A. le concedió a Procom S.A.S., la distribución de productos y la comercialización de los servicios. En virtud de ello, esta última se obligó a realizar actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de estas “...*el mercadeo y comercialización, las cuales ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organización, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos. [Adicionalmente, podría proveer] el servicio técnico, instalación y servicio postventa los productos, para cuyo efecto, tendrá un departamento de servicio técnico para diagnóstico, programación y servicio de garantía de los equipos que comercialice...*”¹⁷.

También, el Anexo A del aludido pacto, señala que el distribuidor realiza la comercialización del servicio de telefonía celular “...*por su propia cuenta, en su propio nombre, con su propia organización, personal e infraestructura ... y a su propio riesgo y costo, con la autorización y sujeto a la aceptación de COMCEL...*”¹⁸.

¹⁶ Minuto 17:02 a 20:05 del archivo 043VideoContAuduencia.

¹⁷ Folios 59 y 60 de la carpeta 001Folio1 a 500.

¹⁸ Folio 569 *ibídem*.

Dicha asunción del riesgo se acentúa aún más en el inciso final de la cláusula primera del memorado anexo, pues allí se concertó que, *“...[e]n caso de desactivación del cliente o abonado obtenido mediante cualquiera de las conductas expresadas en el numeral 7.26 del contrato de distribución y, en particular, mediante fraude al contrato de distribución, al de suscripción, a los planes y programas o a través de declaraciones falsas o inexactas o actividades fraudulentas por parte del Distribuidor..., sin perjuicio de las sanciones pactadas, Comcel, podrá hacer en cualquier tiempo deducciones de las comisiones por cuentas irrecuperables o de dudoso recaudo hasta por un máximo total de comisiones pactadas al Centro de Ventas por concepto de la activación de todos los clientes obtenidos de la manera irregular aquí indicada, sin que se excluyan otros efectos previstos en el contrato de Distribución para los mismos hechos Comcel se reserva el derecho a hacer descuentos o de acreditar cuentas de sus abonados, cuando en su opinión, a ello hubiere lugar...”*¹⁹.

Así que, a la sociedad accionante le corresponde asumir las consecuencias del fraude que se cometa en los procesos de activación y posterior a ello, no solo cuando estuviera involucrada en tales acciones, sino también cuando las mismas fueran cometidas por terceros.

Además, en la cláusula 7.31 del referido convenio se estipuló que, *“EL DISTRIBUIDOR asumirá y pagará incondicionalmente a COMCEL el valor total de los teléfonos celulares, equipos, productos y todos los demás costos y cargos, cuando habiéndolos entregado al usuario o abonado potencial, las actividades no se produzcan efectivamente o se rechacen los contratos de suscripción por audiencia de los requisitos legales, de moralidad o de las demás condiciones consagradas en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE*

¹⁹ Folio 72 de la carpeta 001Folio1 a 500.

DISTRIBUIDORES y dicho usuario o abonados potenciales no los restituyan en idénticas condiciones a aquellas que los recibieron, dentro de los treinta (30) días siguientes a la negativa de activación o rechazo de los contratos...”²⁰.

Evidencian entonces las disposiciones transcritas que en gran proporción el riesgo en cuanto al fraude en venta de equipos lo asume directamente la sociedad demandante.

Aunado, en el Anexo C del contrato se señaló que, “...[e]l Plan CO-OP ha sido establecido para motivar al Centro de Ventas a promover los productos y servicios...”, el cual “...está conformado por dineros de COMCEL...”²¹. Por tanto, los recursos que integraban el fondo común destinado para actividades de mercadeo y publicidad provenían de la empresa conminada, quien impartía las directrices y aprobación para la publicidad.

En esta línea, efectuada la hermenéutica del contrato celebrado entre las partes, a la luz de las declaraciones recaudadas, se colige que, de acuerdo con la intención negocial en él plasmada, lo estipulado no fue una agencia mercantil, en tanto, como quedó visto, en la comercialización de *kits* prepago, pese a que la venta del celular iba atada a la prestación del servicio de voz, la empresa actora no actuaba por cuenta de Comcel S.A., pues de esta sociedad adquiría los equipos celulares, y luego los enajenaba a los usuarios finales.

Sumado a lo anterior, los riesgos por la afectación patrimonial a causa de fraudes en el contrato de distribución y suscripción la asumía la firma demandante. En términos generales de las precedentes elucubraciones no despunta que lo concertado por las partes haya sido una agencia comercial, pues memórese que lo que caracteriza

²⁰ Folio 570 *ibídem*.

²¹ Folio 90 *ibídem*.

esta clase de vínculo, según la jurisprudencia nacional, es:

“...Que como su objeto es “promover o explotar negocios” del agenciado, implica un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel. Así mismo, que como la actividad se ejecuta en favor de quien confiere el encargo, actuando el agente por cuenta ajena, recibe en contraprestación una remuneración dependiendo, en principio, de los negocios celebrados.

... los efectos económicos de esa gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente.

... existe independencia y autonomía del agente, por ser ajeno a la estructura organizacional del empresario, sin que ello impida que éste le imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada, al tenor del artículo 1321 ibidem.

... tiene un ánimo de estabilidad o permanencia, en la medida que se refiere a la promoción continua del negocio del agenciado y no a un asunto en particular, lo que excluye de entrada los encargos esporádicos y ocasionales.

... el compromiso debe cumplirse en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional...”²².

Acorde a la argumentación que viene de plantearse, de acudirse a la hermenéutica del contrato, no se celebró entre las partes una agencia mercantil, toda vez que, contrario a lo argumentado por la recurrente, la totalidad de los presupuestos antes enunciados para la existencia

²² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de julio de 2012, expediente 1998-21524-01.

de una relación de tal naturaleza no se configuran.

Lo anterior, por cuanto la sociedad precursora actuaba por su cuenta -y no en representación del Comcel S.A.-, en riesgo y beneficio propio, en la negociación de *kits* prepago, ya que adquiriría la propiedad de los equipos para revenderlos, respondía por los fraudes propios y de terceros que se presentaran en la comercialización de estos productos y servicios, sin que en tales eventos el patrimonio de la intimada se viera afectado, a tono con el tenor literal de la alianza.

Conforme con lo discurrido, no anduvo desafortunada la Juzgadora de primer grado al desestimar las pretensiones enfiladas a declarar la existencia de una agencia mercantil, cuando, los riesgos derivados de la labor de promoción de los productos y servicios prepago recaían, en forma exclusiva, en la actora, y no de Comcel S.A. Aspecto sobre la cual, la jurisprudencia ha decantado:

*“...aunque como elementos esenciales de la agencia se han señalado los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, **buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual», porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales (...). La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una litis es de agencia mercantil...**”²³ -*

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2015, expediente 2004 00027.

resalta la Sala-.

En estas circunstancias, aunque la Sala no soslaya el gran cúmulo de elementos fácticos que refrendan que desde época anterior a la celebración del pacto pábulo de este proceso, Comcel S.A., y las empresas que absorbió han utilizado el mismo modelo contractual, la independencia que tiene la empresa actora respecto de aquellas firmas, la explotación y promoción, además de los servicios de posventa que la compañía ha realizado respecto del negocio de su contradictora, a cambio de lo cual ha percibido comisiones, utilidades, descuentos, notas de crédito, así como los riesgos asumidos por la intimada en la financiación de celulares, la identificación de la marca Claro -Comcel por parte de Procom S.AS., en su establecimiento, las labores ejecutadas para la suscripción de los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil y la activación de líneas celulares pertenecientes a Comcel, no obstante, lo cierto es que no se estructura la agencia comercial demandada, en razón a que no se evidencian presentes la integridad de elementos exigidos para ese fin, ya que no se cumple el atinente a la actuación exclusiva a nombre y por cuenta de un tercero, según se anticipó. Por ende, deviene inviable reconocer la prestación mercantil contemplada en el artículo 1324 del Código de Comercio, los intereses generados, la terminación de dicho vínculo por causa imputable a la pasiva, la indemnización reclamada, el derecho de retención, así como los pagos anticipados de algunos de los aludidos conceptos y la prescripción extintiva de tales reclamaciones.

En línea con lo anterior, no es dable connotación distinta, como lo ambiciona la actora, bajo el principio de contrato realidad.

Tampoco es procedente la aplicación de la regla hermenéutica prevista en el artículo 1618 del Código Civil o las demás consagradas por tal Estatuto, dado que en la alianza que consumaron los

negociantes no se vislumbra clausulado que requiera una interpretación de la voluntad o intención común, porque las disposiciones son claras, enfáticas y hasta repetitivas en excluir la aplicación de normas relativas a la agencia comercial; facultad posible en una relación de puro derecho privado económico, como es la aquí analizada.

En efecto, en la cláusula 4ª se estipuló que nada “...*en este contrato se interpretará ni constituirá... ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen...*”, y en la disposición 15ª se precisó que las “... *partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial, por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato...*”.

De consiguiente, aun cuando se acogieran los argumentos del apelante en cuanto a la concurrencia de los referidos elementos estructuradores del negocio jurídico de agencia comercial, ningún provecho tendría, al haber convenido los extremos negociales que los cánones legales regulatorios del vínculo no serían aplicables, voluntad declarada que, por no contrariar los imperativos del orden público, resulta válida en virtud de la libertad contractual.

En todo caso, no existe evidencia que respalde que el comportamiento negocial de los intervinientes materializado por más de 13 años, difiera de la naturaleza y contenido que se consagró en el documento que suscribieron, en la medida que actuaron con apego a tales disposiciones, así se colige de los interrogatorios de parte vertidos por los representantes legales de los extremos del litigio, de los que se infiere también que solo se proclamó la existencia de una agencia comercial en marzo de 2018, cuando Procom S.A.S. manifestó la intención de finiquitar la relación, a raíz de una serie de incumplimientos endilgados a Comcel S.A.²⁴.

²⁴ Minuto 23:42 a 1:30 hora del archivo18VideoAudienciaArt372CGP.

En este escenario no es admisible que después de un lapso superior a 13 años de ejecución contractual de un negocio de distribución, la impulsora reclame la existencia de una agencia comercial, ello implica ir contra sus propios actos, lo cual riñe con la regla 871 del Estatuto Mercantil, según la cual, “[...]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural...”.

Por el contrario, desde el origen de la negociación, la convocada se ocupó de plasmar en el pacto suscrito por ella y su contradictora que se trataba de un contrato de distribución y no de uno de agencia.

Agregado a lo precedente, vale advertir que desconocer el contenido del contrato cuando se tuvo una actitud silente al momento de suscribirlo y durante su ejecución, resulta lesivo de la buena fe contractual, la cual según la jurisprudencia “...indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal...”²⁵.

Desde esa óptica, resulta ajeno a la conducta de un comerciante profesional, en el ámbito que se desempeña, sostener que en una posición dominante, otra compañía le impuso suscribir un contrato de distribución, cuando en realidad era uno de agencia comercial, el cual ejecutó por más de 13 años, sin manifestar disconformidad alguna sobre la naturaleza del convenio o la forma en que se desarrolló, lo cual solo manifestó cuando presuntamente apreció condiciones desfavorables en el desarrollo del negocio.

A más de lo dicho por los representantes legales de las litigantes, se infiere que desde el origen y en ejecución del contrato los

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de julio de 1958. Gaceta Judicial LXXXVIII.

cocontratantes conocían las estipulaciones que excluían la agencia comercial, así como la renuncia a la prestación derivada de esa modalidad de negocio, razón por la cual no se advierte una posición dominante.

Ahora, el hecho que la convención hubiera estado redactada desde el momento de las negociaciones preliminares, nada dice respecto de la aludida posición. En todo caso, las partes pueden obligarse bajo un contrato de adhesión, si es que se admitiera que a esa tipología pertenece el celebrado por los litigantes, ya que lo que caracteriza ese tipo convencional, precisamente, es la imposibilidad de negociar los términos del vínculo. Sobre el particular el Alto Tribunal de Justicia ha dicho:

“...son elementos característicos del contrato de adhesión, a saber: la Imposición de una de las partes de la “Ley del contrato”; el papel pasivo de una de ellas reducido a la simple aceptación o rechazo; la existencia de un formulario tipo; la imposibilidad de discutir las estipulaciones y el hecho que de uno de los contratantes ejerce un ascendente económico o moral que lo lleva a prestar su voluntad, sin discutir...”²⁶.

De forma tal, la posición dominante no está en que la convención hubiera sido previamente elaborada, ni en que la actora no contara con la oportunidad de discutir su clausulado, tampoco ninguna evidencia revela que la representante legal de aquella hubiera estado coaccionado al momento de suscribir el negocio; al contrario, en su declaración negó un suceso de tal naturaleza.

Si bien la sociedad promotora se vio compelida a firmar y ejecutar el contrato en los términos que propuso Comcel S.A., no debe perderse de vista que consintió en ello, con el fin de perseguir un lucro

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de mayo de 1974.

económico. Tal proceder se aprecia como la voluntad de ratificar tal acuerdo negocial.

Con todo, no desconoce la Sala que a voces de la Corte Suprema de Justicia, *“...la calificación de abusiva, leonina o vejatoria -entre otras denominaciones más enderezadas a relieves el resquebrajamiento contractual-... responde, preponderantemente, al hecho de que ella socaba el equilibrio prestacional que, en línea de principio, debe existir en todo contrato, ..., añadiendo que [d]e ahí que la doctrina especializada haya calificado como abusiva..., aquella cláusula que favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adquirente, estableciendo por demás sus características, que en su sentir son: a) que su negociación haya sido individual: b) que lesione los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante ese postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, piedad o lealtad-, y c) que se genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes...”*²⁷.

Sin embargo, el Tribunal no advierte que en el *sub judice* exista posición dominante fundada en cláusulas abusivas o leoninas al haber concertado que el negocio celebrado no era una agencia comercial sino de distribución, pues el hecho de concertarse la forma en que debía interpretarse el pacto, en manera alguna implica una lesividad para el otro contratante, máxime cuando las normas que disciplinan tal tipo negocial no son de orden público, sino de libre disposición patrimonial, sin que se haya demostrado que la demandante hubiera caído en alguna circunstancia que le impidiera una voluntad libre.

Antes bien, la representante legal en el interrogatorio, especificó que

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 de febrero de 2001, expediente 5670.

nadie la forzó a suscribir la convención, sin que la eventual desatención de una parte en analizar el contenido contractual al que se compromete, configure excusa o causal legal para restarle validez o eficacia, quedando así sin prueba el hecho de que la demandante hubiese estado en una posición de desventaja que le impidiera discutir el clausulado del contrato, o que hubiese sido seducida mediante artificios, engaños, fraudes u otras maniobras similares para expresar su consentimiento. De cualquier manera, resulta paradójico que, durante más de una década, permaneciera subyugada a condiciones contractuales que no le favorecían, cuando lo razonable en esa situación era que lo finalizara mucho antes de la fecha en que lo hizo.

Tampoco del contenido de la cláusula quinta del negocio de distribución, relativa a la vigencia inicial de un año, renovado de allí en adelante por períodos mensuales, se avizora una disposición leonina, dado que no hay una ventaja excesiva, ni un contenido que privilegie a Comcel, máxime cuando la impulsora de la *litis también* estaba facultada para finiquitar la relación en esos términos.

6.4. Por otra parte, se ratificará el despacho adverso de las pretensiones enfiladas a declarar la deshonra negocial endilgada a Comcel S.A., como consecuencia de las modificaciones unilaterales que, en ejercicio de “*abuso del derecho*” o de su posición dominante, le habría dado, a partir del año 2014, a las condiciones del contrato, por medio de las cuales se calculaban las comisiones y retribuciones que recibía el distribuidor.

Ello por cuanto, acceder a un reconocimiento económico por dichos conceptos reclamados implicaría avalar una conducta contraventora del principio de derecho que se expresa bajo la máxima “*venire contra factum proprium non valet*”, el cual alude, en términos generales, a “**...la coherencia exigida en el comportamiento de las personas,**

de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás...²⁸ -resalta la Sala-.

Sobre el tópico, la doctrina autorizada ha dicho que **“...se espera que los individuos de la especie humana, por regla, se comporten armónica y homogéneamente, sin sobresaltos y cambios súbitos de índole sustancial o radical. Así sucede, en general, en las diversas actividades en las que ser coherente es una especie de debitum personalis permanente (...). Por eso es por lo que quien no asuma una conducta consistente, regular armónica o estable, se la reprochará...”**²⁹.

Otra razón que frustra las peticiones fundadas en un incumplimiento contractual, la constituye la incompatibilidad de las fuentes en que se apoya, pues, a la par, la parte actora invoca la deshonor de los compromisos negociales, así como el abuso del derecho y de la posición dominante.

En ese contexto es necesario resaltar que en la materia convencional impera el principio de autonomía de la voluntad de las partes, quienes establecen las estipulaciones que gobiernan la alianza y sus modificaciones, las cuáles prevalecen, salvo excepciones, cuya acreditación son del resorte de quien pretende cobijarse con ellas.

Quiere decir lo anterior que las reformas sobrevinientes tienen efectos

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de enero de 2011, expediente 2001 00457.

²⁹ ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO, T. 1, La Doctrina de los actos propios y su proyección en la esfera del derecho de los contratos, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, páginas 281 y 282.

vinculantes, mientras no se acredite circunstancia que imponga concluir lo contrario.

Empero, en el asunto sub examine, la parte activante no estribó el desacato de las prestaciones de su contradictora en la inobservancia de las disposiciones que disciplinan la manera en que debía remunerársele, sino en el hecho mismo del surgimiento de las modificaciones de sus retribuciones; circunstancia en la que no eran atendibles las pretensiones incoadas con soporte en un eventual abuso del derecho, o de la posición dominante, de parte de Comcel S.A.

Aunado, como se mencionó en un asunto de similares contornos:

“...Tal invocación, tardía e incompatible con la teoría del respeto al acto propio, encuentra otra dificultad insalvable, esto es, que el expediente no refleja—tampoco así lo informó la demandante— que el cambio de la forma en que se calculaban las prestaciones económicas hubiera alcanzado tal grado, que comprometiera la conmutatividad del negocio jurídico, o que por lo menos esos ajustes solo hubieran sido desfavorables para el distribuidor o que hubieren frustrado en este su voluntad de mantener vigente la relación contractual...”³⁰.

Por el contrario, las evidencias revelan, pese a que a las deshonras negociales denunciadas y a que Procom S.A.S., contaba con la posibilidad de finiquitar el contrato de forma mensual, según lo pactado, este vínculo continuó vigente después que se consumó el primero de los desacatos alegados en 2014 y hasta julio de 2018, cuando en el transcurrir de este interregno se materializaron las otras tantas inobservancias aducidas.

³⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2022, expediente 024 2019 00350 01.

Por lo demás, la promotora solo se dolió por tales conductas cuando al momento de la terminación, Comcel S.A.S. se negó a reconocer la prestación mercantil aludida.

Tampoco debe pasarse por alto que, pese a que la representante legal Procom S.A.S., adujo no haberlo hecho³¹, en la demanda, de manera contradictoria a ello, aceptó que retuvo bienes de propiedad de su contraparte³², e insistió en ello en la sustentación del recurso, esto en contravía de lo dispuesto en la cláusula 7.8 del contrato de distribución³³ y en la errónea convicción de actuar como un agente.

Situación que de haber sido así, le impide reclamar las pretensiones sustentadas en un incumplimiento, porque contravino la memorada estipulación, y solo está legitimado para proponer tal *petitum*, quien honró sus obligaciones o se allanó a hacerlo.

6.5. Por su parte, en los denominados contratos de transacción y compensación de cuentas³⁴ los litigantes acordaron resolver en forma definitiva todas las diferencias sobre prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas en la ejecución del negocio de distribución celebrado entre ellos, en virtud de la suma recibida por el distribuidor, por lo que renunciaron a cualquier acción judicial.

Por tanto, no merecen reproche alguno, en tanto las partes, tras ceder recíprocamente y llegar a un acuerdo sobre las cuentas en común, están precaviendo un litigio eventual sobre el aludido tópico, lo cual se acompasa con la transacción regulada en el artículo 2469 del Código Civil.

Además, el expediente no devela que los mismos sean ineficaces, se

³¹ Hora 1:10 a 1:12 del archivo18VideoAudienciaArt372CGP.

³² Folio 211 de la carpeta 001Folio1 a 500.

³³ Folio 64 *ibídem*.

³⁴ Folios 285 a 382 *ibídem*.

hubieran suscrito por sujetos incapaces, incumplan alguna disposición legal, tengan objeto o causa ilícita, o estuvieron motivados por condicionamientos subjetivos que de alguna manera comprometieron la autonomía de la voluntad y la libertad de disposición de quienes los suscribieron, tales como error, fuerza, dolo, etc. Por las anteriores razones, se imponía desestimar cualquier vicio endilgado a tales acuerdos.

6.6. Propicio es señalar que la Sala no hace suyas las tesis acogidas en los laudos arbitrales que se han proferido en asuntos similares, por cuanto tales decisiones no son vinculantes para la jurisdicción ordinaria; sin embargo, esta sentencia se acompasa, entre otras, con precedentes horizontales similares provenientes de otras salas de decisión de este mismo Tribunal: sentencias de 28 de febrero de 2022, expediente 024 2019 00350 01, Magistrado Óscar Fernando Yaya Peña; 23 de julio de 2021, expediente 011 2013 00036 02. Ponente José Alfonso Isaza Dávila y 31 de agosto de 2021, expediente 034 2019 00158 01 de la misma sustanciadora de esta decisión.

6.7. En el panorama descrito, entonces, ninguna consideración hay lugar a efectuar respecto al dictamen pericial incorporado a las diligencias por el extremo promotor, en la medida que con el mismo se pretendían probar las pretensiones consecuenciales de condena, denegadas en virtud del fracaso de las súplicas principales enfiladas a declarar la existencia de un contrato de agencia mercantil y el incumplimiento negocial alegado.

6.8. En punto al descontento por la condena en costas impuesta en primera instancia, vale decir, que no existe dislate, en la medida que de conformidad al numeral 1º del artículo 365 ejusdem, era plausible pronunciar una condena en contra de la firma precursora por haber resultado vencida en esa Sede.

Concerniente a lo manifestado sobre el monto a fijar como agencias en derecho, conviene recordar que ello debe discutirse, de ser procedente, mediante “... *los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...*”, tal como impone el numeral 5° del artículo 366 del Código General de Proceso

6.9. Corolario de lo esbozado, se impone ratificar el veredicto. Costas a su cargo -numerales 1° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1 CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

7.2. CONDENAR a la promotora a asumir las costas causadas en esta instancia.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 3'500.000.00, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

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: **be0b7c59b85fb336794a0582f7de2399eb6c097ce9f72a9a23b2dbc024059109**

Documento generado en 21/03/2023 11:38:00 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE	I.N.R. INVERSIONES REINOSO & CIA LIMITADA
DEMANDADO	BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.
RADICADO	11001310303520210039401
PROVIDENCIA	Interlocutorio N° 48
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 5 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, en virtud del cual se resolvió una reposición y declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria formulada por el demandado.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. I.N.R. Inversiones Reinoso & Cia Limitada instauró demanda verbal de responsabilidad contractual, para que se declare las calidades que ostenta en la Póliza Pyme Individual 0331010001545, que ese contrato estaba vigente para el 5 de junio de 2019 que se produjo un incendio en los bienes amparados, que por ese hecho presentó las reclamaciones de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, que BBVA Seguros Colombia S.A. es civil y contractualmente responsable poa las coberturas que se incluyeron en el seguro. Para que, en consecuencia, se condene a la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

pasiva a indemnizarla a título de daños materiales en cuantía de \$322.850.227, de lucro cesante en la suma de \$265.723.778 y de lucro cesante futuro a partir del 24 de junio de 2020, en el monto de \$2.190.427 diario o \$65.712.809 mensual. Pidió que en caso de que no prosperaran sus pedimentos, se condene al convocado a pagar los valores enunciados por concepto de daños materiales y lucro cesante, y los intereses moratorias que sobre estos se causaren desde el 24 de junio y 5 de octubre de 2020.

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito, admitió la demanda en proveído del 25 de noviembre de 2021, advirtiéndole que se tramitaría por el procedimiento verbal que trata el artículo 368 del Código General del Proceso. Teniendo en cuenta que se contestó la demanda en tiempo, que se propusieron excepciones previas y que se descorrió el traslado de éstas, en auto del 4 de mayo de 2022, la directora del proceso requirió a las partes para que aportaran de forma completa la Póliza Pyme Individual 0331010001545.

Allegado en integridad el documento, el 5 de agosto de 2022, la *A quo* declaró no probadas las excepciones previas propuestas y fijó la audiencia inicial para el 9 de febrero de 2023.

Dentro de la oportunidad legal, el extremo accionado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, explicando que los contratantes pactaron que las controversias que surgieran fueran dirimidas por un Tribunal de Arbitramento y que no se debió tener por agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

2.2. El auto apelado. Tras analizar las inconformidades del censor, el 5 de diciembre de 2022, la juzgadora de primer grado revocó el pronunciamiento impugnado y decretó la terminación del proceso, enfatizando en que no se presentó una renuncia a la cláusula compromisoria que habilitara la intervención de la jurisdicción ordinaria.

2.3. La apelación. Inconforme con tal determinación, la sociedad interesada insistió en la apelación, exponiendo en síntesis que, (i) no hay aceptación expresa en su calidad de tomador de la cláusula compromisoria, que (ii) en las condiciones particulares del contrato no se hizo referencia al pacto arbitral conforme al artículo 4° de la Ley 1563 de 2012, y que (iii) con ella se desconoce la regla de prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales del seguro y se atenta contra las garantías del consumidor financiero, en el marco de la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2012.

2.4. Auto concede apelación. El 8 de febrero de 2023, se concedió la censura en el efecto suspensivo, para que fuera resuelta en esta instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Según los artículos 1495 y 1602 del Código Civil, el contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, y por tanto, es ley para quienes en él intervienen, siempre que no se invalide por consentimiento mutuo o causas legales.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

3.2. El contrato de seguro no ha sido definido expresamente en la legislación colombiana, empero, de acuerdo con las características dispuestas en los artículos 1036, 1037 y 1045 del Código de Comercio, por medio de este negocio que por lo general se maneja a través de contratos de adhesión, una persona jurídica llamada asegurador, asume a cambio de una prestación pecuniaria que se denomina prima, el deber de indemnizar a una persona natural o jurídica llamado tomador, en el evento de que ocurra el riesgo previsible o siniestro.

3.3. La cláusula compromisoria consiste en el pacto en el que los contratantes acuerdan de manera voluntaria someter las diferencias que pudieren surgir en el curso del negocio, a la resolución de un Tribunal de Arbitramento; de ahí que el acuerdo es previo al conflicto.

Sobre ese punto el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, establecía que eran ineficaces de pleno derecho las cláusulas que obligaren al consumidor financiero a acudir a la justicia arbitral, sin embargo, esa disposición fue derogada con la promulgación del artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

3.4. Auscultado el asunto, se verifica que el demandante pretende que la demanda con pretensión de responsabilidad civil contractual siga siendo tramitada por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá. Empero, descendiendo a los motivos de inconformidad, se advierte, de entrada, que la decisión de primer grado tendrá que ser confirmada.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Conclusión temprana para la que basta remitirse al acápite de la póliza que se denominó *"CLÁUSULAS Y CONDICIONES GENERALES PARA LAS ANTERIORES COBERTURAS"*, en las que se lee inequívocamente que en el contrato de seguro cuyo tomador, asegurado y beneficiario es I.N.R. Inversiones Reinoso y Cia Limitada, se estableció como alternativa para la solución de conflictos el *"Arbitramento de acuerdo con la legislación colombiana"*.

3.4.1. Debe resaltarse, que como en virtud de lo reglado en el artículo 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro se prueba con la existencia de un documento en el que conste la identidad de las partes, sus elementos esenciales y el consentimiento recíproco, sin que sea indispensable que las firmas de las contratantes consten en el mismo documento, o con la confesión del asegurador, o del asegurado cuando eventualmente sea aquél el que pretenda ejercer sus derechos emanados del acuerdo¹.

Con la copia de la Póliza Pyme Individual 0331010001545 allegada al expediente aparece probado que el contrato de seguro fue suscrito, que las partes aprobaron en integridad su clausulado, y que, por tanto, no le asiste razón a I.N.R. Inversiones Reinosos & Cia Limitada en desconocer el pacto según el que acudirían ante un Tribunal de Arbitramento con BBVA Seguros Colombia S.A., a fin de resolver las controversias que se generaren durante la vigencia del mismo.

¹ ORDOÑEZ ORDOÑEZ, A.E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. Páginas 297 - 303.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

En punto, téngase en cuenta que la aceptación de la cláusula compromisoria que se discute por vía de apelación quedó demostrada con el pago de la prima del seguro y por no haberse ejercido el retracto después de que se verificó la inclusión del pacto arbitral en la póliza.

Además, que por lo reglado en el inciso 2º del artículo 1046, en el numeral 10º del artículo 1047 y en el numeral 1º del artículo 1048 de la codificación civil, no tiene asidero lo alegado frente la ausencia de firma del tomador, cuya solicitud para contratar el seguro hace parte integral del mismo.

Y que la doctrina ha explicado que la firma del asegurado no es indispensable para que se formalice el contrato de seguro, dado que *“Esto se acomoda en gran parte a la práctica del mercado de seguros dentro del cual la contratación se encuentra estimulada y realizada normalmente a través de un intermediario que, en la mayoría de los casos, nos permite, por el mismo interés profesional que implica su gestión, que haya un contacto directo entre la aseguradora y el tomador”*.

Esto último, por cuanto la expresión de voluntad para contratar se encuentra normalmente contenida en documentos accesorios a la póliza, o que por disposición de ley forman parte de ella, *“concretamente la firma del asegurado está generalmente contenida en la solicitud del seguro y esa firma va a permitir establecer la bilateralidad de la relación en un momento dado (...)”*².

² ORDOÑEZ ORDOÑEZ, A.E. Cuestiones Generales y Caracteres del Contrato. Universidad Externado de Colombia. Páginas 75 y 76.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

3.4.2. No se ahondará en la discusión del artículo 4° de la Ley 1563 de 2012, que plantea que la cláusula compromisoria podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él, siempre que en este último evento se exprese el nombre de las partes e indique en forma precisa el contrato a que se refiere.

Porque si el artículo 1048 del Código de Comercio estipula que hacen parte de la póliza tanto la solicitud del tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar el seguro entonces, la carátula en la que se incluyó el nombre del asegurador, asegurado y beneficiario, el amparo de los daños materiales, la vigencia del seguro, la suma garantizada, el valor de la prima, los riesgos y el ya citado pacto arbitral; se estudie en conjunto con los anexos, en la que aparece la siguiente cláusula:

"1.24. ARBITRAMENTO

Entre las partes, a saber: La Compañía y el Asegurado se ha pactado la presente cláusula compromisoria que forma parte integrante del presente contrato de seguro que dispone lo siguiente:

Las diferencias que surjan entre las partes con motivo del desarrollo, cumplimiento o interpretación de este contrato, se resolverán por un Tribunal de Arbitramento cuya integración se hará de acuerdo con la ley colombiana vigente. Los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá y su domicilio será la misma ciudad de Bogotá, sus fallos serán proferidos en derecho, en aquellos casos en los cuales las diferencias presentadas sean de carácter técnico, se deben nombrar árbitros con capacidad para atender este tipo de situaciones. Para la aplicación de esta cláusula se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros. No obstante si los asuntos materia del conflicto fueran de cuantía inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del siniestro, el asunto se someterá a la decisión de un solo árbitro.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

3.4.3. Para finalizar, no hay motivo para predicar que se desconoce la regla de prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales del seguro y se atenta contra las garantías del consumidor financiero, en tanto, fue derogado el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, que estipulaba que eran ineficaces de pleno derecho las cláusulas que obligaren al consumidor financiero a acudir a la justicia arbitral.

4. Así las cosas, como en el particular es ley para las partes el pacto de acudir a un Tribunal de Arbitramento para resolver las controversias que se suscitaren en el contrato de seguro suscrito entre I.N.R. Inversiones Reinosos & Cia Limitada y BBVA Colombia Seguros S.A., la Sala confirmará el proveído apelado.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las actuaciones procesales dadas en segunda instancia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada

Sala 008 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: **bb18e2bacd95806d98e610abd719c930e2c6c058c6d55c9c073921cdbca12a72**

Documento generado en 17/03/2023 05:20:52 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103038-2022-00249-01 (Exp. 5583)
Demandante: Zippol Ltda.
Demandado: Industrias Mc Clean S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Revisado el asunto con miras a la decisión pertinente, el suscrito magistrado considera que está incurso en impedimento, puesto que el representante legal de la parte ejecutada, Industrias Mc Clean S.A.S., - Alvaro Alvarez Isaza-, es pariente de este funcionario, en tercer grado de consanguinidad (Cámara de Comercio Industrias Mc Clean S.A.S., pág. 61 archivo 01DemandaAnexos.pdf).

Tal situación funda la causal de impedimento prevista en el artículo 56, numeral 1º, del CPP, en cuanto a que *“el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”*.

En consecuencia, como el suscrito magistrado considera que está impedido, así lo expresa y ordena poner tal hecho en consideración de la magistrada que sigue en turno, para que decida lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', is placed over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 041201200014 03

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **d2dddc5b51345ee804b6a0f93783b75764f409a6b60d08d4ea89f15409625642**

Documento generado en 21/03/2023 04:04:54 PM

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

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

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

Radicación 110013103051 2021 00167 01.

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2023¹, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ 47ActaAud.FalloOral.pdf

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

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

Código de verificación: **d1e19580c5a8319bac47d3ca39af0f94ba4e55a3882865c46dab856f216217d1**

Documento generado en 21/03/2023 11:40:49 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

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

Discutido y aprobado en sala de la misma fecha

(Rad. n° 110012203 000 2022 02724 00)

Decídese el recurso de anulación interpuesto por Realidad Colombia S.A.S. contra el laudo arbitral proferido en septiembre 8 de 2022 que resolvió el conflicto entre Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia y las sociedades Realidad Colombia S.A.S. y Realidad Colombia Construcciones S.A.S.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia (en adelante Construcciones Rubau SA) solicitó declarar que Realidad Colombia S.A.S. incumplió un contrato de obra suscrito entre ambas sociedades para el desarrollo del proyecto inmobiliario Terra Grata Condominio.

En consecuencia, condenarla al pago de \$6.666.734.527,84 por los costos de ejecución del contrato, \$1.348.718.984 por la utilidad contractual y

\$3.381.267.661,40 por la cláusula penal; más los intereses moratorios sobre cada uno de los rublos desde la exigibilidad hasta el pago total.

2.- Hechos

Los fundamentos fácticos relativos al origen del litigio expresan en síntesis lo siguiente: en abril 25 de 2018 se constituyó el Consorcio Las Violetas, integrado por Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia, Realidad Colombia S.A.S. y Realidad Colombia Construcciones S.A.S. (en lo sucesivo Realia SAS)¹, para desarrollar el proyecto inmobiliario de vivienda de interés social “*Terra Grata Condominio*” ubicado en Pereira.

En mayo 8 de 2018 Realidad Colombia SAS como contratante y el Consorcio Las Violetas en calidad de contratista suscribieron un contrato denominado “*Segundo Contrato de Obra*” con el fin de adelantar la referida construcción.

Construcciones Rubau SA entre mayo de 2018 y abril de 2019 ejecutó la obra, asumió todos los gastos y conforme el procedimiento establecido en la cláusula quinta del contrato intentó conciliar con la demandada las sumas adeudadas. Sin embargo, Realidad Colombia S.A.S. no le pagó por ningún concepto.

Realidad Colombia S.A.S. es financiador y tiene la doble calidad de contratante y contratista (al ser integrante del Consorcio las Violetas). Las otras sociedades consorciadas solo se comprometieron a la construcción material del proyecto inmobiliario.

En la cláusula vigésimo primera del Segundo Contrato de Obra se pactó a título de cláusula penal como tasación anticipada de perjuicios el 20% del valor estimado del contrato en caso de incumplimiento.

3.- El trámite

Por auto de diciembre 9 de 2020 el Tribunal Arbitral admitió la demanda y ordenó el respectivo traslado a la parte convocada.

¹ Construcciones Rubau SA tiene el 49,5% de participación en el consorcio al igual que Realia SAS 49,5%; Realidad Colombia S.A.S. tiene un 1%.

Realidad Colombia S.A.S. la contestó en término oponiéndose a las pretensiones, aceptó unos hechos y desconoció otros. Propuso en su defensa excepciones de mérito y demanda de reconvención, en la cual solicitó declarar el incumplimiento de Construcciones Ribau SA del contrato de obra, toda vez que abandonó el proyecto inmobiliario, por tanto, condenarla al pago de los valores que asumió para finalizar la construcción.

En auto de marzo 12 de 2021 el Tribunal ordenó la vinculación de Realia SAS en calidad de litisconsorte necesario, sociedad que guardó silencio en el trámite arbitral.

En auto de junio 29 de 2021 se admitió la reforma a la demanda, contestada por Realidad Colombia S.A.S. quien interpuso las excepciones de mérito que denominó: *“mala fe de Construcciones Rubau S.A”, “buena fe de Realidad Colombia”, “excepción de contrato no cumplido”, “culpa exclusiva de construcciones Rubau – nadie puede alegar su propia torpeza”, “respeto del acto propio”, “enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido” y “compensación”*.

4.- El laudo arbitral

El laudo arbitral de septiembre 8 de 2022 declaró el incumplimiento parcial de Realidad Colombia SAS del Segundo Contrato de Obra, por tanto, le ordenó pagar \$4.773.885.788 por costos directos e indirectos y por la utilidad del contrato, más \$2.089.122.077.00 por intereses moratorios causados hasta la fecha del laudo. A su vez, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvención.

Para llegar a esa determinación, en esencia, argumentó que:

Dada la ausencia de personería jurídica de los consorcios *“son sus integrantes quienes están en capacidad de reclamar judicialmente, cuando los derechos del consorcio o los de sus miembros han sido cercenados”*, por tanto, la parte actora como uno de los participantes del Consorcio las Violetas *“se encuentra legitimada para instaurar la demanda primigenia que originó este proceso, y que lo está para obrar en nombre y por cuenta propia”*,

no obstante, sólo respecto de su porcentaje de 49,5% de participación. Realidad Colombia SAS está legitimada como contratante.

Realidad Colombia S.A.S. como contratista y financiador del proyecto Tierra Grata incumplió el contrato de obra objeto del litigio por no pagar al Consorcio Las Violetas los costos directos e indirectos de la construcción y la utilidad del 10% de los costos directos. La convocada no canceló ninguna suma al consorcio ni efectuó actividad alguna para hacer posibles tales pagos.

Mientras que Construcciones Rubau SA cumplió lo pactado, ejecutó parcialmente las obras, requirió a Realidad Colombia S.A.S. para hacer las conciliaciones de las cuentas, y adjuntó los soportes de contabilidad requeridos según la cláusula quinta.

El total de los costos del contrato a favor de la actora (\$4.004.452.977) los dedujo del peritaje decretado de oficio, la contabilidad de las compañías demandante y demandada, la contabilidad del Consorcio Las Violetas, los documentos Primer Acuerdo de Conformación y Acuerdo Interno de Conformación. La utilidad de obra la suma (\$769.432.811) la colige del peritaje decretado de oficio.

Sobre el valor por los costos del contrato más la utilidad (\$4.773.885.788) calculó los intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio a la demandada, con fundamento en el artículo 94 del CGP, hasta la fecha de la sentencia (\$2.089.122.077.00) y no ordena el pago de indexación e intereses corrientes.

Negó la demanda de reconvención porque se demostró que Realidad Colombia SAS como miembro del Consorcio Las Violetas terminó el proyecto inmobiliario Tierra Grata, en consecuencia, la obligación de hacer del consorcio se extinguió, y no corresponde al Tribunal Arbitral solucionar las discrepancias entre los integrantes del ente consorcial.

5.- El recurso de anulación

Realidad Colombia S.A.S. interpuso recurso de anulación, apoyado en la causal de haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre

que esta circunstancia aparezca de manifiesto en el laudo (causal 5ª Ley 1563 de 2012), bajo los argumentos que se compendian:

Los valores de condena no tienen sustento jurídico, son una manifestación subjetiva del Tribunal, desatienden normas contables y financieras², los Estados Financieros del Consorcio Las Violetas no fueron suscritos por el representante legal, no pueden tenerse como prueba.

No se allegaron las actas de avance de obra para constatar la ejecución del proyecto, la contabilidad del Consorcio Las Violetas no es suficiente y la valoración probatoria fue deficiente. Se transgredieron los artículos 1602 y 1627 del Código Civil al omitirse la cláusula quinta del contrato que regula como debe hacerse la conciliación de cuentas y los requisitos necesarios para efectuarla.

La conciliación conforme la cláusula quinta resulta de una comparación de la certificación mensual de avance de obra con la contabilidad, pero *“en todas las supuestas entregas de la contabilidad NO venía la contabilidad, ni venían facturas del costo directo de obra”*. Constructora Ribau SA era la ejecutora del proyecto y debía llevar la contabilidad, pero no hay avances de obra ni entregas para la conciliación de cuentas, según los testimonios y los interrogatorios.

La valoración probatoria no fue exhaustiva ni correcta, la información *“e incluso los peritajes tanto de parte como el de oficio entregados por RUBAU y hechos en favor de RUBAU se han basado en información incompleta y falsa, y no pueden tenerse como referente probatorio”*.

Se endilga la financiación a Realidad Colombia SAS con base en el Acuerdo Interno de Conformación del Consorcio pese a que el Segundo Contrato de Obra se pacta un año después, sin dar mérito al acuerdo macro de años anteriores.

Los Estados financieros del consorcio son meras estimaciones con el fin de aumentar la utilidad -por lo que cursa una denuncia penal por falsedad. La interpretación contractual debió hacerse a favor de la demandada quien

² La parte recurrente cita los artículos 48, 50, 53, 68, 70 del Código de Comercio, la Ley 1314 de 2009, el Decreto único reglamentario 2420 de 2015 y sus modificatorios, el Código de Comercio, la Ley 222 de 1993 y la Ley 43 de 1990.

redactó el Segundo Contrato de Obra y el Acuerdo de Conformación “*incurriendo en la grandísima imprecisión técnica de regular al contratante como contratista al mismo tiempo*”.

CONSIDERACIONES

6.- Problema jurídico

Determinar si el laudo arbitral bajo examen definió el presente litigio en conciencia y no en derecho.

7.- El recurso de anulación y el fallo en conciencia

Para resolver, es preciso señalar que el recurso de anulación, demarcado por causales asociadas a vicios de procedimiento taxativamente señaladas por el legislador, excluye el análisis de fondo del asunto, la valoración probatoria “*o los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos*” del Tribunal Arbitral para soportar su decisión³.

A su vez, el artículo 41-7 de la Ley 1563 de 2012 establece que el laudo arbitral es anulable cuando sea evidente que la decisión del Tribunal se profirió en conciencia o equidad.

En ese contexto, el fallo en conciencia debe aparecer de bulto de la simple lectura del laudo, cuando se pruebe que los árbitros olvidaron las pruebas legalmente aportadas y las normas jurídicas que deberían aplicar, para resolver atendiendo sólo su íntima convicción, sin otro sustento que su

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC5207-2017. Sentencia de abril 18 de 2017. Radicación n° 11001-0203-000-2016-01312-00. Recordó en el fallo la Corte con base en decisiones previas que: “no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación” pues no se trata “de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes”; por el contrario, dice la Corte, “las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”. De igual modo la Corte Constitucional señaló que “El recurso de anulación es un instrumento de impugnación de errores in procedendo; es decir, atinentes al aspecto procesal de la decisión arbitral, y constituye un exceso por parte del juez de anulación que proceda a identificar y controlar además errores in iudicando; es decir, atinentes a la adjudicación sustancial de derechos y obligaciones jurídicas de carácter sustantivo”. Corte Constitucional. SU-556 de 2016.

opinión desprovista de argumento. Tal es la única manera en que aparece manifiesta una decisión en conciencia.

8.- El caso concreto

Decantado lo anterior, se anuncia de entrada el fracaso del recurso de anulación, toda vez que los Árbitros resolvieron las pretensiones que tuvieron éxito con fundamento en normas sustanciales, la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina sobre los puntos que tocan con la controversia en litigio.

En efecto, para estudiar la causal invocada resulta necesario acudir a los fundamentos normativos y fácticos del laudo arbitral:

8.1. El Tribunal Arbitral primero determinó que el Segundo Contrato de Obra conforme los artículos 1502, 1602, 1740, 1494 del Código Civil, 822 y 864 del Código de Comercio es válido, no fue cuestionado y su contenido es de forzoso acatamiento para las partes. Centró el problema en dilucidar si la parte convocante o convocada incumplieron sus obligaciones contractuales.

Citó sentencias de la Corte Suprema de Justicia, varios laudos arbitrales y una decisión de la Superintendencia de Sociedades para concluir que Construcciones Rubau SA está legitimada por activa, por cuenta propia, como integrante del Consorcio Las Violetas, pero sólo frente a su parte del crédito o la división porcentual que le corresponde, con base en el artículo 1568 del Código Civil. La legitimación de Realidad Colombia S.A.S. al ostentar la calidad de contratante.

Analizó que en el proceso obran una pluralidad de contratos celebrados entre las partes, y si bien no se dan los presupuestos jurisprudenciales para colegir una coligación contractual, si pueden valorarse como pruebas documentales en el expediente. Así, delimitó su competencia al Segundo Contrato de Obra. Extrajo del Acuerdo Interno de Conformación de enero 22 de 2019 que el proyecto sería financiado con los pagos que haría la demandada.

Consideró que no hay impedimento legal para que Realidad Colombia S.A.S. sea contratante y al mismo tiempo contratista. Recordó los elementos jurisprudenciales de la responsabilidad contractual, -la existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio, y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño.

Acotó que según el artículo 1626 del Código Civil el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, mencionó las cláusulas cuarta y quinta del contrato de obra, sobre cómo se cancelarían las sumas al Consorcio Las Violetas como contratista, aseguró que Realidad Colombia S.A.S. debía realizar los actos tendientes a conciliar dichos valores con el consorcio, y para considerarla responsable había que determinar si incurrió en culpa leve conforme la define el artículo 63 ibidem.

Bajo tales premisas, el Tribunal Arbitral coligió que Realidad Colombia S.A.S. incumplió el contrato de obra en cuestión, pues no canceló ninguna suma de dinero al Consorcio Las Violetas, como lo reconoció el representante legal de aquella -Gustavo Sánchez Jiménez, quien ordenó hacer las conciliaciones de las cuentas, pero no hubo actividad por parte de la sociedad demandada para hacer posible los pagos.

De otro lado, adujo que Construcciones Rubau SA cumplió sus compromisos porque requirió en varias oportunidades a Realidad Colombia S.A.S. para hacer las conciliaciones de las cuentas adjuntando los soportes de contabilidad requeridos⁴.

8.2. De la misma manera, para soportar los montos de condena, a la vista se advierte que los Árbitros acudieron a las normas contractuales que rigen las obligaciones de las partes y las aplicaron al caso concreto, soportándose en las pruebas oportunamente allegadas al proceso a tono con el artículo 167 del CGP.

⁴ Al respecto, adujo que Construcciones Rubau S.A.S. intentó realizar las conciliaciones de las cuentas para lo que requirió a Realidad Colombia S.A.S. como dan cuenta varias comunicaciones entre junio 28 y octubre 29 de 2019, que aquella allegó a esta los soportes de contabilidad para el pago de los conceptos debidos, lo que soportó en el interrogatorio de Gustavo Sánchez Jiménez y varios correos electrónicos entre las partes, que en respuesta a dichos correos él respondió “(e)stoy de acuerdo. Por favor Sara conciliemos los valores”.

Ciertamente, el Tribunal Arbitral tras analizar los tres dictámenes allegados al expediente, concluyó que el decretado de oficio se soportó en la contabilidad Construcciones Rubau SAS, Realidad Colombia S.A.S. y el Consorcio Las Violetas, peritaje que frente a las dos primeras empresas filtró las fechas de la contabilidad “*para determinar cuáles costos y gastos estarían asociados al Segundo Contrato de Obra*”.

Acto seguido el Tribunal precisó que los documentos Primer Acuerdo de Conformación y el Acuerdo Interno de Conformación permiten inferir que el Consorcio Las Violetas tenía únicamente como finalidad adelantar el proyecto inmobiliario Terra Grata Condominio. Sostuvo que la contabilidad del consorcio se ajusta a la ley colombiana y que el dictamen oficioso se remitió no solo a los Estados Financieros sino directamente a la contabilidad que le sirvió de soporte.

De ahí coligió que, aunque los Estados Financieros no están suscritos por el representante legal del Consorcio las Violetas, ello no obsta para no valorarlos como medios de prueba con el fin de identificar algunos montos pretendidos. Identificó en el dictamen y en la contabilidad del consorcio el registro de “*cuentas por pagar a socios*” a favor de la parte actora por \$3.856.939.147 para el desarrollo del proyecto inmobiliario.

Precisó que el dictamen de oficio determinó el costo de la obra en \$17.090.168.740 diferentes a los \$3.856.939,147 antedichos, ello da un total de \$20.947.107.887 por costos directos e indirectos de ejecución del Segundo Contrato de Obra, señaló que en dicha contabilidad existe una partida a favor de Realidad Colombia SAS de \$12.857.303.892 por ingresos anticipados, los que dedujo para un subtotal de \$8.089.803.995.

Entonces, como la actora tiene el 49,5% de la participación en el consorcio, concluyó que le corresponde el monto total de \$4.004.452.977 por costos directos e indirectos.

También acudió al peritaje oficioso, del cual extrajo los costos directos del proyecto \$15.544.097.200 correspondientes a la materia prima y la mano de obra, y que el 10% de dicha suma corresponde a \$1.544.409.720; aplicando el 49%5 de participación de la parte actora en el consorcio le corresponde por utilidad de obra la suma de \$769.432.811.

Sobre el valor por los costos del contrato más la utilidad (\$4.773.885.788) con fundamento en el artículo 94 del CGP. calculó los intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio a la demandada hasta la fecha de la sentencia. No decretó el pago de indexación ni intereses corrientes.

Y en punto de las excepciones, el Tribunal Arbitral para despacharlas en forma negativa se ocupó una a una, de suerte que, con apoyo en las pruebas recaudadas, normas sustanciales y jurisprudencia, concluyó que ninguna de las opuestas enerva las pretensiones.

Adicionó en relación con la de enriquecimiento sin justa causa y cobro de lo no debido, que se apoya en que los cobros hechos por la convocante con base en información adulterada, señaló que rebasa la competencia del Tribunal, el dictamen de oficio no encontró tales irregularidades, y según la contestación para dilucidar esos hechos cursa una demanda penal.

8.3. Dichas consideraciones relevan que el laudo recurrido fue dictado en Derecho, en tanto la motivación de la decisión se sustentó, de un lado, en la aplicación de normas sustanciales, de carácter civil y comercial, aplicadas al clausulado del contrato de obra celebrado por los litigantes, de otro, en normas procesales atinentes a la valoración probatoria, fundamento para la respuesta a la controversia planteada.

A lo anterior, súmese que el análisis probatorio y normativo que efectuó el Tribunal para colegir el incumplimiento de los contratos en referencia no puede ser considerado como una decisión en equidad, mucho menos por el sólo hecho de no compartir la recurrente la hermenéutica dada por el fallador al texto contractual.

Al respecto, nótese que la parte demandada en el escrito dirige su crítica a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Arbitral, en concreto, frente al hecho de que hayan soportado los montos de condena en la contabilidad del Consorcio Las Violetas y en el peritaje decretado de oficio.

Reproches que no puede abordar esta Sala con fundamento en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 según el cual la autoridad judicial competente en la anulación no puede pronunciarse “*sobre el fondo de la controversia,*

ni calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

Sobre esto último, ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, el de anulación no es *"un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia"; las causales de anulación del laudo atienden "es al aspecto procedimental del arbitraje y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento"* (Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de junio de 1990, G.J. t. CC, págs. 283 y s.).

9.- En consecuencia, se impone declarar el fracaso del recurso de anulación, porque la decisión contenida en el laudo, más allá de que se compartan o no sus argumentos y la calificación que le merecieron las pruebas, se fundó en Derecho. Corolario, se condenará en costas a la parte recurrente

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por Realidad Colombia S.A.S. contra el laudo arbitral proferido en septiembre 8 de 2022 que resolvió el conflicto entre Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia y las sociedades Realidad Colombia S.A.S. y Realidad Colombia Construcciones S.A.S.

SEGUNDO. - Condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente.
La Magistrada ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. - Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

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

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.,

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 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: **5e2d907603d33195ef19a28d65ffb05f958f9ec0ffa6e9c8174a40ca222c708e**

Documento generado en 21/03/2023 02:56:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Ref.: Recusación No. 000202300604 00

Como no es necesario practicar pruebas, se resuelve la recusación que la demandada María Teresa Badillo Rojas presentó contra la Jueza 27 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso divisorio que le promovió Stela Laiseca de Chuquín y otros.

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que las causales de recusación previstas en el artículo 141 del CGP, tienen como propósito preservar la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que el juez que esté incurso en alguna de ellas tiene el deber de separarse del conocimiento del proceso, por iniciativa propia o por solicitud de alguna de las partes.

También es pacífico que en materia de recusaciones rige el principio de taxatividad, razón por la cual no es posible que un juez se abstenga de conocer un pleito por cualquier causa, sino por los supuestos específicos establecidos en la ley, a los cuales, además, debe dárseles una interpretación restringida.

2. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el abogado de la señora Badillo recusó a la juzgadora con fundamento en las causales 7 y 12 del artículo 141 del CGP, por cuenta de haber formulado una denuncia penal contra ella, quien habría dado “consejos” a la parte demandante en la audiencia de 19 de octubre de 2022, en la que designó al señor Helmer Antonio Fandiño como



administrador del bien objeto de división, la que, añadió, se verificó “por fuera del proceso”¹.

Pues bien, en torno del primer motivo es útil recordar que no es cualquier denuncia la que autoriza separar al juez del conocimiento de un proceso, puesto que debe versar sobre un asunto ajeno al pleito, radicarse antes o con posterioridad a este, y el denunciado estar vinculado a la investigación, como lo establece el numeral 7º del artículo 141 del CGP. Y como en este caso la denuncia se interpuso el 9 de diciembre de 2022, so pretexto de que la juzgadora incurrió en “prevaricato por acción y/o abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto” o una posible falsedad ideológica en el marco del proceso divisorio No. 2014-156, más concretamente a propósito de la designación de un administrador para la comunidad, pues, según la señora Badillo, habría ofrecido “colaborarles” a los demandantes², es claro que no se configuran los presupuestos de la causal alegada, pues no se probó que la jueza esté vinculada a un proceso penal y, en adición, el nombramiento de administrador de bien común fue requerido el 15 de junio de 2021, con sujeción al artículo 415 del CGP, relativo a ese derecho de los comuneros “en el proceso divisorio”³.

Ocurre lo propio en cuanto a causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del CGP, pues es claro que la jueza procedió del modo en que lo hizo dentro de la actuación promovida por la parte demandante para la designación del administrador de la comunidad⁴ -audiencia a la que fueron citadas todas las partes en auto 22 de septiembre de ese año⁵-, razón por la cual el “consejo”

¹ Expediente 110013103027201400156 00, C 01 principal, pdf. 82Memorial acusa juez.

² Expediente 110013103027201400156 00, C 01 principal, pdf. 82Memorial acusa juez, p. 4 a 6.

³ Expediente 110013103027201400156 00, C 01 principal, pdf. 06.

⁴ Expediente 110013103027201400156 00, C 01 principal, 69Audiencia 19-10-2022.

⁵ Expediente 110013103027201400156 00, C 01 principal, pdf. 51Auto fija audiencia.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D. C.
Sala Civil*

que se aduce, si es que califica como tal, no se hizo por “fuera de actuación judicial”, como lo exige la norma.

3. Desde esta perspectiva, no era viable recusarla para que se apartara del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, no acepta la recusación que la señora María Teresa Badillo Rojas presentó contra la Jueza 27 Civil del Circuito de la ciudad.

Devuélvase el expediente a la referida juzgadora.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **4f89f367a2306802880dbbb0ba7f3aa0a5e6498db2fae42262f647993fa89622**

Documento generado en 21/03/2023 12:51:23 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Rad. No.110013103001**20200028401**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto de 29 de octubre de 2020, por medio del cual el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá negó el mandamiento de pago en proceso con pretensión ejecutiva promovido por ALMACENAMIENTO DE VEHÍCULOS POR EMBARGO LA PRINCIPAL S.A.S., contra la SOCIEDAD NEGOCIOS E INVERSIONES FINANCIERAS S.A.S., y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad ALMACENAMIENTO DE VEHÍCULOS POR EMBARGO LA PRINCIPAL S.A.S. solicitó que se librara orden de pago por la suma de dinero y los intereses moratorios contenidos en la factura No. B -1472¹.
2. El juzgado de primera instancia negó el mandamiento de pago deprecado porque consideró que no se cumplen las exigencias establecidas en los arts.621 y 773 del Código de Comercio, toda vez que la factura allegada no fue aceptada por la demandada².
3. En desacuerdo, la apoderada judicial de la sociedad ejecutante formuló recursos de reposición y, en subsidio, apelación. En esencia, alegó que el título aportado sí cumple con los requisitos extrañados por el juzgado confutado. Aseveró que la factura cuenta con el sello de recibido, el cual “trae consigo el nombre del conjunto que recibe, firma y fecha de recepción del documento”³, de manera que, al no haberse objetado o devuelto dentro del término establecido en el art.773 de la Ley 1676 de 2013, debe entenderse que fue aceptada tácitamente por la demandada.

¹ PDF.001 Escrito Demanda. Cuaderno principal de la primera instancia.

² PDF.004 Niega mandamiento de pago. Cuaderno principal de la primera instancia.

³ PDF.005 Recurso de reposición. Cuaderno principal de la primera instancia.

4. El Despacho de primera instancia confirmó la decisión recurrida, reiteró su criterio referente a que la factura no había sido aceptada⁴. Explicó que el título valor reclamado se entregó en el Conjunto Residencial y Comercial Diana Carolina, el cual no corresponde a la dirección de la demandada, que aparece en el certificado de existencia y representación legal. Por esta razón, no tiene cabida el argumento planteado por la demandante en el recurso.
5. De igual manera, consideró que de acuerdo con el art.621 del Estatuto mercantil es necesario que la factura, por su calidad de título valor, contenga la firma de quien la crea. En este caso, el documento aportado por la ejecutante carece de ese requisito. También consideró “inadmisibles” el planteamiento de la demandante sobre la “aceptación tácita” del título valor que pretende cobrar. Arguyó que el art.2º de la Ley 1231 de 2008, que regula dicha figura, “se refiere a que (...) pasados tres (3) días de la remisión de la misma, si el adquirente de ese producto o servicio, nada ha reclamado, se entiende que tácitamente lo recibió a satisfacción, y que por lo tanto, no existe reproche alguno respecto a la calidad, cantidad, etc. de ese producto o servicio”.
6. Pese a la fecha del auto recurrido (29 de octubre de 2020) solo se remitió el expediente hasta el 8 de agosto pasado⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Para desatar el recurso de alzada, se impone memorar que el art.90 del C.G.P., dispone que el juez debe admitir la demanda que reúna los requisitos legales. En el caso de las ejecutivas, el acto de admisión se concreta en la emisión del auto de mandamiento ejecutivo de pago de los créditos cobrados por el ejecutante.
2. El proceso con pretensión ejecutiva, de suyo, tiene por objeto la satisfacción de un derecho de crédito ya consolidado, que aparece como cierto, claro, expreso y actualmente exigible. Es necesario examinar, desde la apertura de la causa, si los documentos presentados como base de recaudo satisfacen las exigencias legales necesarias para calificarlos como títulos ejecutivos.
3. Lo que se viene de advertir debe descartar debates probatorios posteriores para determinar si hay lugar a emitir el reclamado mandamiento ejecutivo de pago; y menos procedente resulta ocuparse de tal actividad en forma oficiosa. Quien formula una pretensión ejecutiva debe aportar la prueba del derecho reclamado, la cual ha de reunir todos los requisitos formales y sustanciales exigidos por la ley.
4. El Código de Comercio, en el art.772, con la modificación que le introdujo el art.1º de la Ley 1231 de 2008, define la factura como; “un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”. El inciso segundo del mismo precepto, establece que “El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable...”

⁴ PDF.006

Resuelve recurso. Cuaderno principal de la primera instancia.

⁵ PDF.001

Oficio Tribunal. Cuaderno principal de la primera instancia.

5. Por su parte, el canon 774 de la codificación precitada, modificado por el 3º de la Ley 1231 de 2008, es del siguiente tenor literal: “La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes: (...) “2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley”. (...) “No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura”.
6. Lo primero que se advierte con la simple observación de la regla precitada, es que la factura puede ser entregada en forma directa por el vendedor o prestador del servicio al comprador o beneficiario. Pero, también es conforme a derecho que le sea remitida por cualquier medio idóneo. Eso sí, en este último caso, es preciso demostrar que así se procedió y en qué momento.
7. En el presente caso, se verifica que la factura aportada, cuyo cobro se pretende, no puede entenderse aceptada, porque no hay prueba efectiva que acredite su entrega a la demandada, como lo exigen las normas citadas en precedencia. Si bien es cierto que en el acápite de recibido del título en cuestión aparece un sello de “correspondencia recibida”⁶, también lo es que tal constancia proviene del “Conjunto Residencial y Comercial Diana Carolina”, y no de la sociedad NEGOCIOS E INVERSIONES FINANCIERAS S.A.S.
8. Es más, la dirección que aparece en el certificado de existencia y representación de esta última no hace referencia a dicha copropiedad. De manera que, si no está acreditada la entrega de la factura al comprador o beneficiario del producto o servicio, no puede considerarse aceptada por este y, mucho menos decir, que hace plena prueba contra él como documento cambiario.
9. Este último es un elemento importante a tener en cuenta para no entenderla, tampoco, aceptada de forma tácita. El argumento de su no devolución no puede tener cabida; pues, si según lo dicho ni siquiera existe certeza de la recepción de la factura, no puede alegarse que hubiese podido reclamar su contenido, devolviéndola o efectuando el reclamo. De lo hasta aquí reseñado, es de rigor concluir que el juez de la primera instancia acertó al decidir como lo hizo y cumple confirmar la providencia aquí impugnada.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto de 29 de octubre de 2020, por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito negó el mandamiento de pago.

⁶ PDF.002

Anexos demanda. Cuaderno principal de la primera instancia, fl.12

LSAV/JDFT No.11001310300120200028401

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas al apelante vencido y al efecto fijar como agencias en derecho la suma de \$800.000.00 Liquídense. (num.1º el art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

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: **5dc87b49c56449767c454a247ebe5fd34bacbb55abe2c40cc4af7b3ec6910345**

Documento generado en 21/03/2023 04:49:59 PM

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

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

Verbal
Demandante: Fortox S.A.
Demandado: Sindicato de Transportadores de Valores y Guardas de la Seguridad Privada SINTRAVASEP
Exp. 001-2022-39368-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el auto proferido el primero de noviembre de la pasada anualidad, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, repartido a este despacho el veintisiete de enero de la anualidad que transcurre.

ANTECEDENTES

1. Fortox S.A., por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en contra del Sindicato de Transportadores de Valores y Guardas de la Seguridad Privada - SINTRAVASEP alegando que sin autorización alguna el convocado ha hecho uso de su marca notoriamente reconocida “en sus redes sociales, en actos de comunicación públicas, pancartas, avisos, letreros y volantes (físicos y digitales) con el ánimo de desprestigiar y diluir la fuerza distintiva de la persona jurídica.

Como fundamento de las pretensiones reveló que en tres oportunidades diferentes se realizaron manifestaciones sindicales

en las sedes de empresas que tienen contratados los servicios de vigilancia privada con la compañía utilizando pancartas y avisos en los que se reprodujo de manera exacta la marca mixta sin que estuvieren autorizados para ello, hecho que conllevó a que se les comunicara la terminación unilateral del contrato suscrito con el “Club Colombia de Cali”.

2. Como medidas cautelares solicitó que se ordene hacer cesar el uso de la marca mixta, el retiro de las pancartas, volantes, avisos, letreros, etc., la eliminación de publicaciones en la red social Facebook en el perfil de “Sintravasep Nacional” que tengan que ver con la empresa de seguridad y el compromiso de abstenerse de utilizar en el futuro la marca.

3. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales negó el decreto de las medidas preventivas por cuanto no se acreditaron todos los “requisitos comprendidos en los literales del artículo 228 que contempla la norma comunitaria” para tener por probada la notoriedad de la marca con posterioridad al año 2018, omisiones que “ponen en tela de juicio la apariencia de buen derecho en los términos del inciso 3, literal c), numeral 1 del artículo 590 del C.G.P.”

4. Inconforme con la decisión adoptada, el solicitante de las cautelas formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales sustentó en que existe una indebida motivación en la determinación adoptada ya que para la demostración del estatus de notoriedad la Decisión 486 de 2000 no consagró una “lista taxativa” lo que le permite al interesado allegar pruebas de todos o de algunos de los presupuestos previstos en el artículo 228 de

esa normatividad, argumento por el que reclamó que se “reconozca que la marca ‘Fortox Secutiry Group’ no ha perdido la notoriedad desde el año 2018 a la actualidad”.

5. Las impugnaciones elevadas fueron resueltas, la primera, manteniendo incólume lo resuelto y, la segunda, concediendo la alzada, misma que se pasa a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Decisión 486 de la Comunidad Andina autoriza al juez para que dentro de la acción por infracción de derechos se ordene la cesación de aquel acto, o el decreto de cautelas pertinentes y adecuadas, norma que tiene como propósito “impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios”¹, efectos generales predicables de todas las medidas cautelares.

2. Los medios de prevención en el ordenamiento jurídico, tienen, como una de sus finalidades evitar los efectos nocivos que puede generar el tiempo prolongado que se utiliza en el trámite de los procesos judiciales, superando las posibles contingencias que sobrevengan durante el mismo sobre las personas o los bienes; “instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de

¹ Artículo 245 de la Decisión 486 de 2000

garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”².

3. El artículo 247 de la decisión comunitaria concibe que “[...] una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia [...]” texto que armonizado con lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso permite concluir que al momento del decreto de la cautela deberá apreciarse por parte del juzgador, la legitimidad o interés para pedirla, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, su necesidad, efectividad y proporcionalidad y, finalmente, la apariencia de buen derecho, en cabeza del peticionario.

Sobre este punto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que “la obtención de la tutela cautelar exige a quien la solicite la carga de presentar una situación que, a la luz de los elementos de prueba disponibles *prima facie*, permita al juez considerar como verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca (*fumus boni iuris*), y reconocer la presencia del riesgo a que podría quedar expuesta la efectividad de la sentencia de mérito, a causa del retardo en su pronunciamiento (*periculum in mora*)”³, elementos de juicio -en estricto sentido- de necesaria concurrencia, a partir de los que se debe determinar la procedencia de la medida cautelar.

² Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 2004

³ Proceso 04-IP-2013.

3. La Superintendencia adujo, en el momento de resolver el remedio horizontal, que “[...] si bien para la comprobación de la notoriedad de una marca la autoridad competente pued(e) determinarla a partir de algunos de los criterios, lo cierto es que según sea el caso, también lo puede determinar a partir de la acreditación de todos los criterios contenidos en los literales a) al k) del artículo 228 de la Decisión 486 de 2000 [...]” lo que así hizo en el presente al ser preciso un estudio riguroso y cauto “[...] dado el alcance e impacto de tal decisión en el curso y dinámica del proceso [...]”.

4. Escrutado el material adosado al plenario se advierte liminarmente que no hay lugar al decreto de las cautelas exoradas empero por las razones que se pasan a exponer:

4.1. Como se indicó en líneas anteriores la Decisión 486 de 2000 consagró como requisitos para acceder a las medidas preventivas que se demuestre la legitimación para actuar y la infracción del derecho alegado, análisis que debe estar acompañado de lo señalado en el literal “c” del artículo 590 del Estatuto Procesal Civil.

4.2. En ese orden acreditada la legitimación para accionar en cabeza de Fortox S.A., en su calidad de titular de las marcas registradas ante la autoridad competente sobre las que está ejerciendo la acción de protección es preciso verificar la apariencia de buen derecho, la cual “se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda”⁴ o expresado en otras palabras “que tenga la probabilidad de ser

⁴ Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

tutelable en el ordenamiento jurídico”⁵, requisito que tuvo como fuente de inspiración el ordenamiento jurídico español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil la prevé en su artículo 728.2 que “[...] el solicitante [...] habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar de fondo el asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...]”, sin perjuicio de que pueda ofrecer “otros medios de prueba, que deberá proponer en el escrito [...]”.

Conforme a ello, el convencimiento al que debe llevarse al juzgador aconseja que, si ello no emerge por sí solo de la demanda, cuando menos se pongan a disposición del funcionario sólidos medios de prueba que le permitan construir una idea inicial, no vinculante de cara a la decisión final, que permita esbozar el alto grado de probabilidad en torno a que en el proceso principal se logren sus propósitos demandatorios, circunstancia que conlleva a que la parte actora ejerza un riguroso y dinámico rol, en orden a presentar un escenario con las específicas características referidas, especialmente cuando la medida exorada tenga repercusiones que sean ampliamente significativas para el convocado.

4.3. Así las cosas, en lo que dice relación con la acreditación de la verosimilitud del éxito en el asunto bajo estudio, destaca el Tribunal que con el material presentado no es posible verificar el grado de intensidad del derecho alegado, por medio del cual se arribe a la apariencia de buen derecho, toda vez que no se probó que el uso de la marca “Fortox” sea de las no

⁵ Ulate Chacón Enrique, “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional”

permitidas en el marco de la legislación colombiana, esto es, obviando el principio de buena fe o constituyente de título de marca⁶ denotándose de lo acopiado, en esta fase, un uso meramente informativo.

5. Bajo el orden de ideas que se trae, para la Sala Unitaria, no existe la demostración sumaria del peligro o del acto infractor denunciado, necesario para acceder al pedimento cautelar, por cuanto la calificación de la conducta acusada, por objeto o como efecto, requiere de un profundo estudio técnico, jurídico y práctico que no concurre en la actualidad, por lo que es necesario el agotamiento del decurso probatorio propio del proceso que se adelanta con tal finalidad ante la “existencia de cuestiones jurídicas complejas cuya solución no se evidencia de manera inmediata y requiere, por tanto, un examen más profundo que no puede realizar el juez de medidas provisionales, sino que debe ser objeto del procedimiento principal, o cuando el debate llevado a cabo entre las partes pone de relieve la existencia de una controversia jurídica importante cuya solución no surge de un modo inmediato”⁷, razón que impide que se abra paso a las cautelas exoradas y, de contera, la confirmación del proveído impugnado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

⁶ Artículo 157 de la Decisión 486 de 2000

⁷ Auto del Presidente del Tribunal General. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto T-345/12 R. 16 de noviembre de 2012.

SEGUNDO.- Sin costas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 110013199001202173936801

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: **da24aa749cd84ac05b68a0e704d8ff80ceb106d07380ffeacaeebbe935ac5b1b**

Documento generado en 21/03/2023 11:15:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

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

Ref.: Proceso verbal de Tránsito Ramírez Moreno contra Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de esta ciudad para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Las cosas en este asunto ocurrieron de la siguiente manera: (i) en auto de 23 de mayo de 2017, el juez admitió la demanda de responsabilidad civil extracontractual que la señora Ramírez presentó contra la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., Sociedad de Objeto Único Concesionaria Este es mi Bus S.A.S., Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. y Seguros del Estado S.A.¹; (ii) las dos primeras fueron notificadas personalmente los días 15 y 27 de febrero de 2018²; (iii) el día 26 siguiente la demandante allegó los citatorios remitidos a las otras dos sociedades, junto con la certificación de entrega emitida por la empresa de servicio postal AM Mensajes³; (iv) el 19 de junio de ese año, el juzgador requirió a la señora Ramírez para que completara la notificación de esas demandadas, remitiéndoles el aviso respectivo⁴, y como no atendió lo dispuesto en esa providencia, el 15 de mayo de 2019 la instó para que cumpliera con dicha

¹ 001Cuaderno principal, p. 303 y 304.

² 001Cuaderno principal, p. 310 y 353.

³ 001Cuaderno principal, p. 355 a 364 y 377 a 387.

⁴ 001Cuaderno principal, p. 422.



carga so pena de declarar el desistimiento tácito⁵, decisión que se notificó por estado al día siguiente, y (v) los días 17 de enero de 2020⁶ y 15 de enero de 2021⁷, el apoderado de la demandante pidió darle impulso al proceso, pero el 9 de marzo de ese año el juez declaró la terminación anormal del pleito, al amparo del numeral 2º del artículo 317 del CGP⁸.

2. Hechas estas precisiones, bien pronto se advierte que el auto debe ser revocado porque la parte demandante, en dos (2) ocasiones, realizó una actuación idónea que impedía darle aplicación al numeral 2º del artículo 317 del CGP, máxime si se considera que el proceso se encontraba al despacho del juez, razón por la cual no podía correr el término establecido en esa disposición.

Con otras palabras, si el expediente ingresó a la mesa del juez el 21 de mayo de 2019⁹, y si la parte interesada le pidió al juzgador que impulsara el proceso, no podía él sorprender a los litigantes con el auto objeto de apelación, decretando la terminación del proceso por desistimiento tácito, so capa de que el juicio estuvo inactivo. La tardanza fue del juez, quien se demoró casi dos (2) años en emitir un pronunciamiento. En rigor, el expediente no permaneció en la secretaría, como lo exige el artículo 317 del CGP.

Por lo demás, no sobra advertir que si dos (2) de los demandados fueron vinculados al proceso, tampoco era dable decretar la terminación respecto de ellos, dado que no hay litisconsorcio necesario.

⁵ 001Cuaderno principal, p. 424.

⁶ 001Cuaderno principal, p. 429.

⁷ 001Cuaderno principal, p. 430 y 431.

⁸ 001Cuaderno principal, p. 436.

⁹ 001Cuaderno principal, p. 428.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

3. Así las cosas, se revocará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOCA** el auto de 9 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 2º Civil Circuito de esta ciudad.

La demandante deberá proceder a notificar a los demandados que faltan.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **0010c36c6ad89f5f62d33473826b548a3e13759de143c6ea0ee1d3be0a3a3041**

Documento generado en 21/03/2023 12:53:07 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 002201900317 01

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **f0f82548311aa739f63b25fe46b1cc35d66ee6b95c450c88620333c33c4fa366**

Documento generado en 21/03/2023 04:02:48 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 21 de marzo de 2023. Acta 10.

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada emitida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles Superintendencia de Sociedades el pasado 18 de enero.

ANTECEDENTES

1. Exigió la actora se declare que la demandada incumplió sus deberes como administradora de la sociedad Maritel del Nogal S.A., responsabilidad que se sustenta en el “inadecuado desarrollo del objeto social que hizo bajo su administración y la violación de las disposiciones legales y estatutarias, al disponer por acción y omisión, en forma indebida de activos de la compañía” y que, en consecuencia, se le condene a reparar los perjuicios que sufrió la sociedad, los cuales valoró en la suma de \$2.326.266.380.

2. Admitida la demanda, la convocada contestó aceptando algunos hechos y negando, rotundamente, los expuestos como fundamento de su responsabilidad, por lo que propuso varias excepciones respecto del fondo del asunto contencioso.

3. Después de rituada la audiencia de instrucción y juzgamiento, el funcionario de instancia se pronunció sobre la acción social de

responsabilidad hallando ausente el presupuesto que exige la ley para su ejercicio, consistente en la prueba de la autorización de la asamblea de accionistas de la demandante para su proposición, por lo que concluyó que la actora no está legitimada en la causa, reflexiones que la condujeron a proferir sentencia anticipada, desestimando las pretensiones con la condigna condena en costas.

4. Inconforme con lo así decidido la parte actora apeló, adosando como reparos -que sintetiza esta Corporación- que si ostenta legitimación en la causa porque ella es la titular “del derecho de acción”; que si se requiriera la autorización del órgano colegiado se estaría en presencia de “una incapacidad para comparecer al proceso”, razón por la cual el sentenciador debía corregir esa anómala situación “ya sea inadmitiendo la demanda o declarando la nulidad de lo actuado, pues de lo contrario se estaría en presencia de una denegación de justicia, al no adoptar una decisión de fondo que ponga fin a las controversias planteadas por las partes”.

En su oportunidad la contraparte replicó los argumentos extractados, insistiendo que la falta de autorización de la autoridad societaria para plantear esta acción comporta una ausencia de legitimación en la causa por activa y no una falta de capacidad para ser parte; que el fallador le otorgó a la demandante la oportunidad de presentar la prueba de la permisión la cual resultó fallida ante la inactividad del actor. Reiteró que la acción ejercida es la acción social y no la individual, como equivocadamente afirma el recurrente, por lo que solicitó la confirmación de la sentencia, discordia que dirime la Sala, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La responsabilidad civil de los administradores de sociedades, a quienes la ley los llama, de manera solidaria e ilimitada, a reparar los perjuicios que con sus acciones u omisiones ocasionen al ente, a los socios y a los terceros con interés –pues aquellos deben obrar de buena fe, con lealtad y en

protección de los intereses comunitarios, aplicando la diligencia de un buen hombre de negocios—, es una especie del régimen general y para su triunfo deben estar probados los elementos que la estructuran, que son la presencia de un hecho perjudicial, un daño y una relación causal entre estos dos, sumado al ingrediente intencional, la culpa, que, ante el incumplimiento o extralimitación de las funciones inherentes al cargo, la violación de la ley o de los estatutos, se presume.

Ese incumplimiento de los deberes del administrador, con entidad para causar perjuicios a la sociedad, a los socios de manera particular y a los terceros con interés en virtud de la afectación patrimonial que se les causa, da lugar al surgimiento de dos tipos de acción: *i)* la individual, cuyo titular es el accionista o el tercero que ha sufrido ese desmedro y *ii)* la social “que tiene por objeto el resarcimiento del patrimonio social” la cual “opera cuando el obrar ilícito del administrador ha perjudicado de manera directa a la sociedad...” precisándose que “los presupuestos de una y otra, en líneas generales, son los mismos, y lo que las distingue es la finalidad que se persigue con cada una de las acciones, y los sujetos legitimados para proponerlas”¹.

2. En consonancia con lo anterior, cuando se aspira revelar judicialmente el compromiso del administrador por el desacato de sus deberes profesionales en favor del ente societario, ha de mediar la “previa decisión de la asamblea o de la junta de socios”, -artículo 25 de la ley 222 de 1995-, aval que no se trajo al contradictorio, pese a la oportunidad que en el primer grado se le concedió con el propósito de habilitarse para abordar, en los términos esbozados, el fondo del asunto litigioso, carga que por no haberse cumplido llevó a que se declarara que ese básico soporte de la *actio* no se satisfizo, malográndose el presupuesto sustancial que le otorga a la sociedad la posibilidad de acudir a la justicia para dirimir ese aspecto. Lo anterior significa que, ante la falta de autorización de la autoridad societaria, el demandante carece de la titularidad para reclamar que el Estado emita la declaración que

¹ CSJ. Sentencia SC2749 2021.

exora, la cual se solicitó en nombre y favor de la sociedad, actualizándose una franca carencia de legitimación en la causa por activa, la cual se erige como elemento fundamental para el estudio de fondo de las pretensiones, que oteada desde la perspectiva del actor concurre cuando el sujeto que demanda está habilitado para exigir de otro el derecho o la cosa controvertida, como característica propia del derecho sustancial cuya ausencia conduce forzosamente a un fallo adverso a las peticiones de la demanda, pues no en vano en la legislación patria se exige que la pretensión se haga valer por el sujeto a favor de quien la ley establece el derecho reclamado.

Así las cosas, como la legitimación para formular la “acción social” de responsabilidad recae en el ente moral que ha recibido el respaldo o autorización del órgano correspondiente –orientación que se hizo valer en este contradictorio–, cuando este actúa sin ese resguardo no posee la habilitación para exorar ese tipo de llamado reparatorio, ya que no ha agotado el requisito sustancial que lo habilita para solicitar esa declaración, fenómeno que no atañe a la ausencia de capacidad para ser parte, en tanto que este presupuesto recae en toda persona natural o jurídica e incluso en favor del nasciturus, los consorcios y uniones temporales, como aptitud presunta para “ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”², en tanto que “la capacidad de ejercicio es la regla general, la incapacidad la excepción y, por tanto, se presume iuris tantum la capacidad para comparecer a proceso”³ y en las personas jurídicas, como en este caso acontece se relaciona con la figura de la representación legal. En consecuencia, como la premisa de la autorización para demandar no se estableció para sentar, en general, la capacidad para actuar y si, de manera exclusiva y particular, para ejercer la pretensión de responsabilidad, su desacato no conduce, en el caso concreto, a la incapacidad como persona jurídica a pesar de inhibir la implementación de la pretensión por no concitar el requisito que radica en ese ente la titularidad de esa *actio*, condición que también se predica, a guisa de ejemplo, de la

² C.C., artículo 633.

³ CSJ. Sentencia de julio 15 de 2008.

parte contractual no cumplida, quien carece de la *legitimatío* para que se resuelva en su favor la resolución o de cumplimiento forzado sin que se afecte su capacidad para ser parte.

Las anteriores disquisiciones dejan al descubierto que no se ha afectado el derecho del demandante a obtener una resolución de fondo, la cual, por demás, en la situación en juzgamiento se alcanzó con la denegación del *petitum*, en tanto que la legitimación es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión”⁴.

3. Derivación de lo discurredo, al haberse probado que la sociedad actora no es la titular de la acción de responsabilidad y, por ende, no portaba legitimación en la causa para obtener ese pronunciamiento judicial, porque esta “consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’⁵ aunado a que de esta también se ha afirmado que “depende de la naturaleza de la reclamación y del interés que se pretende hacer valer o garantizar, ya que indistintamente del vínculo existente entre los litigantes, debe hacerse uso de los medios apropiados para cada fin”⁶, se imponía proferir sentencia anticipada,

⁴ CSJ. sentencia del 23 de abril de 2007.

⁵ CSJ sentencia de 24 de julio de 2012.

⁶ CSJ. Sentencia SC4468 de 2014.

comoquiera que ante la presencia de una cualquiera de las hipótesis descritas en el artículo 278 adjetivo, era su deber –no facultad– decidir de ese modo, conducta que no puede calificarse como apresurada, ni violatoria de los derechos fundamentales. Al manifestarse la concurrencia de alguno de esos supuestos se debe emitir tal proveído, en tanto que su finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, poniéndole fin, en el momento que se advierta su concurrencia, sin que sea necesario agotar todas las etapas procesales, reflexiones suficientes para que, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del apelante. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 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: **f00e92edb644802e03c7b756c6b856bb7b51aa71b5d0cbe0c0ca8b7d5b77baa3**

Documento generado en 21/03/2023 02:51:53 PM

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

Declarativo
Demandante: Yurany Tatiana Soler González.
Demandado: BBVA Seguros de Vida y otro.
Rad. 003-2022-00773-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto aprobado y discutido en la sala de decisión del 21 de marzo de 2023. Acta 10.

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

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera dentro del proceso propuesto por Yurany Tatiana Soler González contra BBVA Seguros de Vida y Banco BBVA S.A.

ANTECEDENTES

1. Pretendió el extremo actor que se le ordene a la sociedad aseguradora pagar el “saldo insoluto del crédito hipotecario” tomado por el señor Alexander Rodríguez Fernández, garantizado con un seguro de vida, que en la subsanación de la demanda cuantificó en la cantidad de \$169.101.064. Edificó tal pretensión en la existencia del mutuo y de la mencionada aseguranza, negocios celebrados en el año 2017, el padecimiento de Alexander de SARS COV 2 –que determinó su deceso el 25 de julio de 2021–, la solicitud de aplicación del seguro al saldo del crédito y la objeción a dicha reclamación.

2. Notificada la parte pasiva del auto admisorio, por medio de su procurador judicial contestó los cargos formulados, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formuló las defensas fundadas en la ausencia de legitimación en la causa por pasiva y activa, y la nulidad relativa del contrato, por cuanto el asegurado fue reticente, al no declarar con sinceridad su estado anormal de

salud, pues asistía a controles por “hipercolesterolemia, hemibloqueo anterior izquierdo, bloqueo incompleto de rama derecha, trastorno de ansiedad” cuadro clínico por el que se le indagó en el cuestionario elaborado por la aseguradora, contestando de manera negativa y que, de haber sido conocida la realidad por la demandada, habría provocado el cambio sustancial de las condiciones del seguro.

3. Agotado el trámite de instancia, se profirió sentencia en la que se declaró el éxito de las pretensiones y, en consecuencia, se ordenó a la aseguradora que pagara a la entidad crediticia, en su calidad de beneficiario oneroso, la suma de \$179'900.860 más intereses moratorios a liquidar desde el 9 de octubre de 2021 hasta el día del pago. De manera oficiosa, absolvió al banco después de reflexionar que él no fue el causante del daño y, por tanto, desestimó las excepciones interpuestas.

Para ello, en lo pertinente a la alzada, partió de la existencia del contrato de mutuo y del seguro de vida grupo deudores. Así mismo, destacó la especial protección que la ley le brinda a los consumidores, entre ellos al financiero, citando la regulación especial y general que disciplinan la materia conflictiva. Al analizar la excepción de nulidad relativa ante la falta de sinceridad del asegurado en la declaración del estado del riesgo concluyó que el señor Alexander Rodríguez fue falaz al responder el cuestionario que se le formuló sobre unas patologías que posteriormente sirvieron de apoyo a la objeción presentada respecto de la reclamación de la cobertura ante la ocurrencia del siniestro, por lo que concluyó que existió la reticencia reclamada, precisando que entre esos padecimientos y el siniestro no es necesario un nexo causal.

Empero, citando providencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, explicó que no toda reticencia o inexactitud conducen a la declaración de la invalidez del seguro, por cuanto es necesario comprobar –carga de la aseguradora– que de haber conocido el estado real del riesgo no habría contratado o lo habría hecho en condiciones diferentes, facticidad que no halló demostrada al restarle mérito a lo declarado por el representante de la

aseguradora y al concepto técnico del médico Duque Posada y no encontrar prueba “documental” que permita establecer “cuál el grado del riesgo” para cobrar una prima extra o no contratar. A continuación, detalló que de las políticas para la contratación del seguro de vida de la convocada solo se describe como motivo de abstención para contratar la relación estatura peso del usuario. Respecto del dictamen del galeno, atestó que a pesar de que él manifestó que en esas condiciones se extraprimaba con un 150%, de esta conclusión no obra prueba de los procedimientos realizados por el perito o de tarifas aplicables a esas patologías que avalen ese epílogo, tarificación que tampoco se contempló en las políticas de contratación. Acto seguido, al evaluar que la aseguradora no demostró algún excluyente de responsabilidad, declaró que estaba obligada a pagar el amparo de vida por la suma de \$179'900.860 más intereses de mora, tal como lo regula el artículo 1080 comercial, erogación que debe realizar a favor del Banco BBVA como beneficiario oneroso y el saldo reembolsarlo a la demandante. Finalmente, absolvió al banco demandado por no haberse probado que hubiera causado el daño reclamado.

4. De manera oportuna la aseguradora demandada cuestionó lo así decidido, expresando que está probada la nulidad relativa del contrato ante la reticencia demostrada y que la condena supera los límites de lo solicitado, incongruencia que también se presentó respecto de la condena al pago de intereses. Dentro de los tres días siguientes y ante esta corporación los amplió en los términos que a renglón seguido se extracta:

4.1. Porfió en la existencia de la reticencia, pues entre los años 2015 al 2017 al señor Rodríguez se le diagnosticó trastorno de ansiedad, dolor precordial, mareo y desvanecimientos, hipercolesterolemia aislado, hemibloqueo anterior izquierdo y bloqueo incompleto de rama derecha, padecimientos que el usuario negó que sufría –lo que lo llevó a presumir que el riesgo es normal– a pesar de que de manera expresa se le cuestionó sobre ello, descartando el juzgador, sin razón atendible, las dos pruebas que militan en la actuación –interrogatorio del demandado y dictamen del experto– para exigir una tarifaria prueba documental.

Insistió en que la prueba indebidamente valorada –dictamen del médico Duque Posada– se describen las patologías que sufría el señor Rodríguez, experto con vasta experiencia que ha participado en más de 130.000 procesos de suscripción y quien afirmó que cuando a un asegurado se le diagnóstica, como consecuencia del electrocardiograma, bloqueo de la rama izquierda, obraba la extraprima del 150%. Adicionó que Alexander también mintió en la relación peso estatura, porque declaró que medía 1.64 centímetros y pesaba 66 kilogramos, cuando lo cierto es que esos datos corresponden a 1.58 metros y 70 kilos de peso.

La providencia cuestionada se aparta de la doctrina probable que pregona que el acatamiento de ese deber de información –de naturaleza precontractual– determina la expresión del consentimiento de la aseguradora para contratar o abstenerse de hacerlo, aunado a que los motivos de esa infidelidad son irrelevantes, contingencias que llevaron al legislador a imponer la sanción de la nulidad relativa, sin excepción alguna, en particular porque “la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas”.

4.2. Se impusieron condenas superiores a las solicitadas en la demanda, pues solo se exoró la condena “al saldo insoluto del crédito hipotecario” y si ello se practicó en uso de las facultades para fallar ultra petita no existió motivación alguna.

5. La parte demandante se opuso a las razones exhibidas en la impugnación. Explicó que, de acuerdo con su historia clínica de las consultas efectuadas en el año 2016, no fue remitido al cardiólogo y, por ende, no existía diagnóstico relacionado con problemas del corazón. En consecuencia, para cuando se tomó el seguro no había antecedentes cardíacos, polémica que se dirime al compás de las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La declaración del estado del riesgo es un tema de cardinal importancia en la celebración del contrato de seguro, pues por su intermediación el asegurador conoce las particularidades propias del hecho futuro e incierto que se pretende amparar, e igualmente sirve para valorar la conveniencia de contratar o no, por lo que se exige que en el cumplimiento de esta carga de información, el candidato a tomador la cumpla de manera veraz y oportuna, en franca exteriorización del axioma de la buena fe, informadora especial de los contratos de confianza, como lo es el de seguro.

Tendiendo a proteger este principio, el legislador consagró de manera positiva un riguroso régimen de sanciones, en caso de que el asegurando omita cumplir con la carga de información evocada, del que se advierte no opera de manera mecánica ni objetiva, por cuanto no toda reticencia o inexactitud provocan de suyo la nulidad relativa, siendo de rigor que el juzgador proceda a determinar las circunstancias en que se expidió la información, comoquiera que si la versión falaz o distorsionada fue advertida por la sociedad aseguradora durante la etapa de expresión del consentimiento, o ella debió conocerla dado el carácter profesional con que actúa en este específico ramo, en estas eventualidades el legislador de manera expresa, dispuso la inaplicabilidad de la sanción.

2. En el caso que ocupa la atención de la Corporación, el delegado de la Superintendencia concluyó que existió reticencia al no haber reportado las dolencias que se describieron en las citas médicas, las cuales ya se especificaron en esta providencia; sin embargo, preservó la validez del contrato apoyado en que –a pesar de esa omisión– no se probó que la aseguradora, de haber conocido esas desatenciones no habría celebrado el contrato o lo habría hecho en condiciones diferentes, para lo que era necesario que se estableciera probatoriamente “cuál el grado del riesgo” existente para el momento de la contratación. A esta conclusión arribó después de sentar que el trabajo pericial no tiene justificación en torno a las conclusiones adoptadas sobre la real

condición de salud de Alexander, tanto así que de observar la historia clínica del consumidor el experto corroboró que había síntomas –no relevantes– mas no un diagnóstico de esa patología, la cual solo se hace patente en el año 2020 y, además, no hay respaldo sobre la tarifa de la extraprima para la época del ajuste de la aseguranza.

3. De revisar la actuación surtida, de inmediato se advierte que sobre la presencia de la reticencia no hay discusión, lo cual significa que para la época de ajuste de la aseguranza el usuario calló, sin razón, sobre el dolor en el pecho y, si se quiere, sobre los episodios de ansiedad y demás estados patológicos descritos en la historia médica del paciente -aún la diversidad de datos respecto de la relación peso altura, sobre la que se viene a enfatizar en la alzada-, por lo que resulta infértil que la sustentación redunde sobre esa probada insinceridad. En sentido adverso, el debate queda reducido a la juridicidad de la exigencia de que la aseguradora tuviera que demostrar que de haber conocido ese engaño en la información se hubiera retraído de contratar, o lo habría hecho en condiciones más onerosas, por cuanto para el fallador la falacia aceptada no conduce irreflexivamente a la invalidez, en la medida que para ello es necesario que la misma sea trascendente o relevante para forjar y, en su caso, viciar el consentimiento de la aseguradora, al paso que el recurrente porfía en que al incurrirse en reticencia, la nulidad opera sin excepción alguna y, por demás, porque la formulación de la pregunta sobre las condiciones del asegurado comprueba la importancia que el estado de salud tiene para estructurar la expresión de su avenencia con el contrato.

Para dirimir este desencuentro, ha de partirse de la trascendencia de la declaración del estado del riesgo para materializar, en debida forma, el consentimiento impoluto de la aseguradora, que en los seguros de vida se mide por el estado de salud del asegurado, porque ello permite “que la entidad aseguradora, oportuna, reflexiva y suficientemente pueda valorar la conveniencia de ‘asumir el riesgo’ o, por el contrario, de abstenerse de hacerlo -inhibición contractual (art. 1.055, C. de Co.) ... máxime cuando ella ocupa el ‘rol’ de destinataria del deber en cuestión, consustancial a su calidad de

desinformada –y por tanto pasible de tutela *iuris*–, dado que es el futuro tomador el que, por regla, está en condiciones de hacer cognoscible lo que la sociedad aseguradora desconoce acerca de su estado, en general” deber que ha de cumplirse sinceramente, esto es, con idoneidad “para ilustrar el justiciero deseo que le asiste al legislador, consistente en que el asegurando, con responsabilidad y solvencia, asuma tan revelador compromiso, base fundamental del asentimiento del asegurador, quien ha depositado su confianza en su cocontratante”¹, en tanto que el asegurador “está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado”².

No obstante, la misma ley condiciona la declaratoria de nulidad por reticencia solo respecto de aquellos “hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubiere retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas” o cuando la aseguradora ha conocido o debió conocer el estado del riesgo ³ o si hay allanamiento, expreso o tácito de los vicios, previsión normativa que condujo a la Corte a puntualizar que «no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la *intentio* del asegurador”⁴.

Así mismo, no llama a hesitación que el interrogatorio que formula la entidad aseguradora sobre las condiciones de salud del asegurando es denotativo de la jerarquía que este tema tiene para la estructuración de la aseguranza, “pues precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas.”⁵ Sin embargo, ello no obsta para que se inquiere sobre la entidad de esa desinformación, en tanto que la invalidez no brota de manera automática y, por ende, a pesar del cuestionario queda en pie “la facultad judicial de apreciar en cada caso la

¹ CSJ. Sentencia S-152 de 2001.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de diciembre de 2005. Exp. 566501.

³ C. de C. artículo 1058.

⁴ CSJ. Sentencia de 2 de agosto de 2001.

⁵ SC 25 de mayo de 2012. Rad. 2006-00038-01.

trascendencia de la omisión o inexactitud”⁶, teniendo como norte la condición de profesional en la materia que tiene el demandado y su especializada propensión para detectar el real estado del riesgo, pesquisa agotada por el funcionario de primera instancia.

Lo expuesto gana mayor acento en tratándose del seguro de personas tomado por un consumidor, sujeto de quien se reconoce se encuentra en un plano de desigualdad frente a su contraparte en el campo de la información, conocimiento especializado, capacidad económica, etc.– también predicable de la contratación –vía adhesión–, acaso que, entre otras razones, motivó la expedición de las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, especialmente tuitivas del extremo débil de esa relación económica, incorporando variados mecanismos de protección, en tanto que “la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, el destinatario de un especial auxilio normativo; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido”⁷. Con similar orientación, el alto tribunal evocó que el artículo 34 del Estatuto del Consumidor dispone “que dichas cláusulas se interpretan a favor de la parte adherente y que en caso de duda prevalecen las cláusulas más favorables para éste.”⁸

Esa dualidad normativa motiva armonizar el artículo 1058 con las reglas inscritas en la ley 1480 de 2011, que rige este tipo de relaciones, pensamiento

⁶ CSJ. Sentencia de 1 de junio de 2007.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de abril de 1999.

⁸ SC4527-2020.

destacado por la Corte al afirmar que el gobierno de este tipo de conflictos, está “integrado por la normatividad del Código de Comercio en lo concerniente al contrato de seguro que sirvió como fuente a sus recíprocas obligaciones, y, adicionalmente, las disposiciones de protección al consumidor financiero dado que entre los contratantes se hallaba una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, y el Estatuto del Consumidor que consagra normas especiales relacionadas con las condiciones negociales generales y contratos de adhesión con alusión específica a los de seguros.”⁹

4. En concordia con lo anterior, la discusión que plantea la alzada recae, entonces, en la prueba de la relevancia que la mendacidad del candidato a asegurado tuvo en la estructuración del contrato, temática sobre la que, para el censor, hay material suficiente para concluir que de haber conocido su poderdante de estas contingencias habría extraprimado, tal como lo narró el representante legal de la entidad y lo corroboró el médico experto, sin que sea necesario acudir a la prueba documental que reclamó el juzgador, para ratificar esas versiones, como vedada tarifa probatoria. Sobre esta última atestación, en verdad el funcionario incurrió en un lapsus al destacar que “no obra en el plenario documental alguna de la cual se pueda establecer de manera objetiva cuál es el grado de riesgo asumido por la aseguradora”, empero ello no comporta la inclusión de una tarifa de prueba que contradiga los granados principios de la libertad demostrativa, valoración integral y sana crítica imperantes en el ordenamiento adjetivo, en particular porque el juzgador analizó las probanzas existentes y simplemente extrañó que de aquellas expresiones no haya otro material que le proporcione la suficiente fuerza demostrativa para confirmar el dicho, en especial –agrega la Sala– porque la ponencia del representante legal, como “protagonista en la controversia” tiene un relativo valor suasorio, el cual se puede superar “si el relato resulta coherente, contextualizado y existen corroboraciones periféricas, como por ejemplo documentos u otros medios de juicio que lo sustenten, es digno de credibilidad y, por tanto, debe ser apreciado en comunión con ellos a fin de

⁹ Corte Suprema de Justicia. SC1301-2022.

esclarecer los hechos que importan para la definición de la litis”¹⁰; empero, la citada impropiedad no tuvo poder decisivo en la definición de la litis.

En efecto, el censor aspira a demostrar la trascendencia de la información inexacta con el concepto del experto llevado a la contención, del que el delegado halló ausente material que ratifique su opinión sobre el grado de tarificación, así como las investigaciones efectuadas para llegar a la conclusión de que, si se hubiera conocido el real estado del riesgo, la contratación sería con una extraprima, probanza de la que, afirma la Sala, especialmente se dirige a redundar en la presencia del cuestionario para establecer el estado de salud del usuario y la existencia de la reticencia, materias pacíficas en este contradictorio. Por igual, atestó que la patología de la dislipidemia y el bloqueo de rama conllevaba a la imposición de la prima extra del 150%, epílogo para el que –expresó– se apoyó en el “tarificador de la Swiss Re”, de aceptación internacional.

Sin embargo, este laborío no tiene mérito para comprobar la trascendencia de la información omitida por el asegurado, en tanto no obra explicación de los resultados que arrojan los cuadros que aportó en un pantallazo, falencia que mina su poder suasorio. Además, al pretender sustentar su dictamen, destacó su experiencia en casos similares, empero esta se reduce a la cita de uno solo –del que no se acreditó que padeciera igual o similar patología– carencia así mismo reflejada sobre la afirmación de su intervención en más de 135.000 procesos de selección para la toma de los seguros de vida, de la que obra su exclusiva versión, debilidades que, en general, reducen el concepto al propio dicho del perito, sin acreditar que frente a la presencia de dislipidemia y el bloqueo, siempre se extraprima.

En este orden, a pesar de la especial ascendencia suasoria que tiene la prueba pericial para llevar al fallador los hechos de los que carece de especializado conocimiento, ello no comporta que se deba aceptar el desenlace propuesto

¹⁰ CSJ. Sentencia STC9197 de 2022.

por el solo hecho de su arribo al contradictorio, en la medida que tal trabajo debe concitar las condiciones de solidez, claridad, precisión y calidad de sus fundamentos y la descripción de las fuentes a las que se acudió, para que en su análisis bajo las reglas de la sana crítica y auscultando la argumentación técnica y científica vertida en él, se obtenga la necesaria firmeza y seriedad conceptual, para que el juez, al definir el conflicto, se acoja a esas conclusiones.

Aparte de lo anterior y con idéntica orientación para ratificar este segmento de la decisión confutada, se observa que en el proceso de perfeccionamiento del consentimiento de las partes obró una incuestionable y censurable laxitud, pues quien llenó el formulario fue la asesora, como atestiguó Sandra Martínez, a pesar de que las políticas de la aseguradora disponen que el cliente debe diligenciarlo. La condición de quién debe integrar el formato tiene importancia por cuanto el usuario, al leer el interrogatorio, tiene mayor propensión para recordar si ha sufrido alguna de esas patologías al paso que la composición por parte de un tercero mecaniza más el acto y, en particular y para el caso concreto, avizora lo irrelevante que resultaba esa información para estructurar la decisión de contratar por parte de la aseguradora, muy a pesar del asentimiento materializado con la imposición de su firma y las admoniciones sobre la insinceridad del asegurando.

5. Respecto del apartamiento de la Superintendencia de la doctrina probable que sobre el artículo 1058 ha sentado la Corte, el recurrente citó la sentencia SC de junio 1 de 2007 y el salvamento de voto a la providencia SC3791 de 2021, evocando –en específico– que el cuestionario tiene como fin establecer el estado del riesgo, es propio de la relación precontractual y por él la aseguradora forma su consentimiento y que no es necesario determinar el elemento intencional para mentir ni una relación de causalidad entre lo callado y el siniestro, ya que el contrato se afecta en su misma raíz. Adicionalmente, señaló que, según la sentencia SC de 1 de septiembre de 2010, la existencia de la pregunta es suficiente para demostrar la relevancia de esos hechos para contratar. De revisar la decisión fustigada, de inmediato aflora que sobre estas materias el fallador no contradijo o confrontó la extractada orientación doctrinal

en la medida que la condena se apoyó en el pensamiento de la Corte, también inscrito en la sentencia de junio 1, que expresa que, a pesar de esas contingencias, el juez conserva la potestad de analizar la importancia de la infidelidad y que no toda reticencia conduce, irremediablemente, a la nulidad.

6. Finalmente, sobre la extralimitación del delegado al haber condenado al pago de la suma de \$179.900.860, el cual se aplicará, inicialmente, al monto del crédito y a favor del beneficiario oneroso y el saldo para la demandante, así como la imposición de los intereses moratorios no pedidos por la actora – temática que se resuelve de manera conjunta dada la identidad de los cuestionamientos– en verdad, el fallador acudió al dato objetivo de la suma asegurada con réditos de mora desde el día 9 de octubre de 2021, sin explicar las razones para adoptar esas medidas no inscritas en las pretensiones, específicamente si ello obedecía al ejercicio de las potestades que el artículo 58 numeral 9 de la Ley 1480 de 2011 le otorga para decidir, infra, extra y ultra petita a que se refiere el censor, o porque debieran atestarse de oficio.

Para abordar el tema, conviene precisar que, en línea de principio, la congruencia debe observarse en todo tipo de sentencias, porque con aquella se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de las partes, evitando inoportunas sorpresas derivadas de la resolución de materias no propuestas en tiempo, o por aspectos que cualitativamente no formaron parte de la querella, razón que explica que el artículo 305 adjetivo puntualice que el fallo deberá ser consonante con las pretensiones, las excepciones, con las súplicas de la reconvención y los hechos que las fundamentan, comoquiera que en este tema se impone el principio dispositivo que rige al proceso civil. Empero, tal axioma no es absoluto y admite salvedades, por las que el juez puede separarse de las pautas trazadas, como sucede "a) cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción, debe reconocerla oficiosamente, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse; b) en lo atinente a los presupuestos procesales, por cuanto tocan con la validez formal del proceso y cuya ausencia, en algunos casos, impone un fallo inhibitorio [en principio proscritos en el orden jurídico]; c) lo

relacionado con cuestiones que atañen al orden público como sucede con la nulidad absoluta del acto o contrato, cuando ella aparezca de modo manifiesto, y d) los pronunciamientos sobre prestaciones mutuas en los eventos de nulidad o resolución del contrato, etc.”¹¹.

Otra de las excepciones que permiten al juzgador superar el contenido de lo pedido por el demandante se materializa en los procesos de protección del consumidor, pues el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 lo autoriza resolver “sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita”¹². Sin embargo, esa habilitación no es infinita por cuanto ella esta circundada por lo justo para “ambas partes” y que haya sido objeto de debate al surgir esa equitativa orientación de las pruebas recaudadas, precisándose que esa facultad no es un beneficio exclusivo del consumidor, del que *ad libitum* y de forma irrestricta pueda hacer uso el juzgador, por cuanto ese fallo no se adopta en conciencia y según su leal saber y entender.

Así las cosas, al imponer el fallador una condena no solicitada en las pretensiones a ella podría arribarse de manera motivada y posterior al “análisis crítico y juicioso de las pretensiones que el solicitante considera pertinentes para hacer efectiva la garantía de un servicio o producto, así como de sus fundamentos, su oposición y las probanzas recaudadas para respaldar las posturas de las partes”, siendo de importancia evocar que en esta clase de procedimientos también impera el principio dispositivo y que el estatuto del consumidor regula alternativas de solución del conflicto por las que puede optar el interesado, como lo es, a guisa de ejemplo, el cumplimiento de lo contratado o la devolución del precio pagado.

En consecuencia, como en el contradictorio no hubo lugar a discutir la procedencia de la condena al pago del saldo a favor de la demandante – después de cancelar el crédito al beneficiario oneroso– ni tampoco se exoró el

¹¹ CSJ, sentencia del 15 de mayo de 1985.

¹² CSJ. Sentencia STC5704 de 2021.

reconocimiento de intereses moratorios, pretensiones renunciables que se habrían podido hacer valer para abrir la discusión de su procedencia y aún para reflexionar sobre la consideración de que era lo más justo “para las partes” y aquellas aspiraciones no son declarables de oficio, se revocará este segmento de la decisión cuestionada, limitándose la condena al monto de \$169.101.064, expresamente señalado en la subsanación de la demanda.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Modificar el ordinal Quinto de la sentencia impugnada el cual quedará así: CONDENAR a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a pagar, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, al Banco BBVA, como beneficiario oneroso, el valor de \$169.101.064 correspondientes al saldo insoluto del crédito hipotecario número 0013-0744-40-9601152991 a Julio 25 de 2021, sin que haya lugar a intereses de mora.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia ante el triunfo parcial del recurso.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 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: **4411bac53e9f721f3f5d74b89d74cc6c4ba9ace72b78892d5260632bfc5ddb11**

Documento generado en 21/03/2023 02:51:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

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

Ref.: Proceso ejecutivo de Indecon SAS y Olano Ingeniería SAS (Unión Temporal Urbe Capital) contra Alianza Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso San Victorino Centro Internacional de Comercio Mayorista.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 24 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 4º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Está fuera de discusión que el recaudo forzado de una obligación reclama que de ella se predique la claridad, expresividad y exigibilidad, y que del documento en el que conste se pueda afirmar, sin duda, que es de la autoría del deudor (art. 422, CGP). La ejecución, entonces, presupone una prueba robusta –el título ejecutivo- de la relación sustancial en cuanto a su objeto, los sujetos que participan en ella y el momento en el que debía cumplirse la prestación.

Esa manera de ser las cosas en la ejecución no cambia cuando el acreedor presenta un título ejecutivo complejo, que no es un mero agregado material de documentos, por más que guarden relación con el negocio jurídico, sino un concepto legal en el que la pluralidad física no desvanece la unidad jurídica del título, puesto que la obligación tiene que constar con claridad (porque identifica los sujetos y el objeto de la obligación), ser expresa (manifiesta, explícita, por oposición a aquella que es implícita o deducible) y poderse demandar su cumplimiento (exigible).



2. Hechas estas breves precisiones, para definir si la parte demandante presentó un título suficiente que habilite la ejecución requerida, es necesario reparar en los siguientes hechos, algunos probados, otros relativos a negocios jurídicos o actuaciones mencionados en documentos anexos:

a. Según el contrato de fiducia de administración y pagos al que más adelante se hará mención, el 6 de febrero de 2007 se firmó un contrato de fiducia mercantil entre la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá, como fideicomitente, y la Fiduciaria Bogotá S.A., en calidad de administradora fiduciaria, “por medio del cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso San Victorino Cielos Abiertos” con el fin de “(a) transferir a título de fiducia mercantil los bienes dinerarios e inmuebles para que se desarrolle el Proyecto de Construcción denominado San Victorino – Centro Comercial de Cielos Abiertos y Centro de Servicios Logísticos – manzanas 3 – 10 – 22 (Centro Internacional de Comercio Popular de Bogotá); (b) transferir a título de venta las unidades inmobiliarias resultantes del proyecto de construcción, y (c) la distribución entre los beneficiarios, en los términos del contrato, de las utilidades resultantes de la ejecución del proyecto y el reintegro del aporte de capital a cada fideicomitente aportante”¹.

b. Ese mismo acuerdo refiere que, “Mediante documento privado de fecha 2 de octubre de 2007, cuyo texto fue aprobado por la junta del fideicomiso San Victorino Cielos Abiertos, conforme consta en el acta No. 05 de septiembre 26 de 2007, fue suscrito Contrato de Gerencia de Proyecto entre la Fiduciaria Bogotá, en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado San Victorino Cielos Abiertos, en calidad

¹ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, artículo 1º, p. 23 y 24.



de contratante, y la Unión Temporal Urbe Capital, en calidad de Gerente de Proyecto”², quien se encuentra conformada por las sociedades Indecon S.A. (hoy S.A.S.³) y Carlos A. Olano & Cía. Ingenieros Ltda.⁴

En el marco del referido negocio jurídico, la Unión Temporal se vio en la necesidad de requerir de “inversionistas a riesgo con el fin [de] que aporten recursos que se destinen al desarrollo del contrato de gerencia...”, con quienes suscribiría contratos de inversión⁵. Con este propósito, en junio de 2008, la demandante celebró un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos con Alianza Fiduciaria S.A., a través del cual se constituyó el patrimonio autónomo Urbe Capital – ERU, quien recibiría los recursos aportados por esos inversionistas, así como los provenientes “de los pagos que efectuará el patrimonio autónomo Fideicomiso 005 de 2007 – San Victorino Cielos Abiertos derivados del contrato de gerencia de proyecto..., hasta la fecha en que se hayan efectuado íntegramente los pagos correspondientes a los fideicomitentes B como retorno a su inversión”⁶.

c. El 1º de noviembre de 2011, la UT Urbe Capital emitió la factura No. 43 por \$4.541’428.104,00, para ser descargada por la Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso 005 de 2007, por concepto de “remuneración de servicios efectivamente prestados de gerencia desde octubre 17 de 2007 hasta agosto 6 de 2011 ´Proyecto de renovación

² 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, artículo 2º, p. 24.

³ 01Cuaderno principal, pdf. 03 Anexos demanda, p. 5 a 11.

⁴ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, p. 23.

⁵ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, artículo 3, p. 24.

⁶ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, artículo 4, p. 24.



urbana San Victorino Centro comercial Cielos Abiertos y Centro de logística manzana 3-10-22 (Centro internacional de comercio mayorista), según contrato escrito de fecha 2 de octubre de 2007 y modificación al mismo contrato de fecha 30 de julio de 2009”, documento que fue recibido por el Edificio Plaza 67 el día 2 siguiente⁷.

El 10 de septiembre de 2012 la UT expidió la factura No. 47, a cargo de dicho patrimonio, por el mismo valor y concepto ya referidos, la cual fue entregada en el Edificio Plaza 67 el día 17 de ese mes y año⁸.

En esa misma fecha fue radicada en esa propiedad horizontal una cuenta de cobro por \$36'612.561,00, por concepto de “reembolso de gastos relacionados y soportados en facturas 0012 y 0045 ‘Proyecto de Renovación Urbana San Victorino Centro Internacional de Comercio Mayorista’”, que debía pagar a la demandante ese patrimonio autónomo⁹.

d. El 6 de noviembre de 2012 se reunió la junta del fideicomiso San Victorino Centro Internacional de Comercio Mayorista, en la cual “El Dr. Pedro Pablo Quintero ratifica a los miembros de la junta..., en relación con el pago de la Unión Temporal Urbe, que los cheques ya están girados y en caja a disposición, sin generar ningún (sic) intereses; no obstante, el mismo no se ha entregado debido a las instrucciones de la Gerencia de la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá, a lo cual el Dr. Francisco Jácome informa que de acuerdo a los hallazgos de la Contraloría Distrital se abstendrán de realizar el pago hasta tanto no se haga un análisis, con el fin de tomar cualquier

⁷ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, p. 20.

⁸ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, p. 67.

⁹ 01Cuaderno principal, pdf. 02 Título ejecutivo, p. 63 y 64.



decisión al respecto”¹⁰. Esos títulos-valores, según lo informó la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, correspondían a los comprobantes de egresos Nos. 207 y 208, generados en virtud de las facturas Nos. 43 y 47¹¹.

e. Según comunicación de 11 de diciembre de 2009, emanada de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de la ciudad, mediante escritura pública No. 3596, de 29 de agosto de 2013, otorgada en la Notaría 47 de esta ciudad, se llevó a cabo “la cesión de posición contractual de Fiduciaria Bogotá a Alianza Fiduciaria del contrato No. 005 de fiducia mercantil irrevocable constitutivo del fideicomiso San Victorino Centro Internacional del Comercio Mayorista”¹².

f. El 15 de mayo de 2019 Alianza Fiduciaria S.A., como vocera y administradora de ese patrimonio autónomo, le informó al apoderado de la demandante “que no se ha registrado la legalización por parte de la Unión Temporal Urbe Capital ante la Fiduciaria del anticipo por... \$3.682’030.241 de recursos públicos, para lo cual se solicita remitir factura por concepto de honorarios y se debe garantizar la provisión de recursos con la legalización del anticipo, para el cumplimiento de las retenciones a las que haya lugar y que determine la ley”¹³.

g. En misivas de 19 de septiembre y 11 de diciembre de ese año, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá le precisó a la UT que, “una vez revisados los documentos que reposan en la empresa, se ha

¹⁰ 01Cuaderno principal, pdf. 03 Anexos demanda, p. 66 a 69.

¹¹ 01Cuaderno principal, pdf. 03 Anexos demanda, p. 64 y 65.

¹² 01Cuaderno principal, pdf. 03 Anexos demanda, p. 64 y 65.

¹³ 01Cuaderno principal, pdf. 09 Reposición sub apelación, p. 165.



podido establecer respecto del contrato de gerencia del 2 de octubre de 2007, suscrito entre la Unión Temporal Urbe Capital y el patrimonio autónomo San Victorino Centro Internacional de Comercio Mayorista, cuya vocera es Alianza Fiduciaria S.A., que el mismo fue sometido a Tribunal de Arbitramento promovido por el contratista el 20 de junio de 2016, y cuyo laudo arbitral fue emitido el 31 de julio de 2017 poniendo fin al proceso”, el cual “tuvo como pretensiones de la parte convocante (INDECON S.A.S. y Olano Ingeniería S.A.S.) el pago de unas sumas de dinero por concepto de anticipos (primera pretensión) y de gastos reembolsables (segunda pretensión), respecto de las cuales el Tribunal de Arbitramento decidió... negar las pretensiones”, y que “en desarrollo del proceso arbitral, entre los hechos probados, no se tuvieron (sic) ninguno relacionado con que el peticionario/convocante hubiese realizado el pago de lo correspondiente a los impuestos sobre las sumas recibidas del Patrimonio Autónomo, contrario a lo manifestado en comunicaciones anteriores. Sin embargo, está claro que vía retención no ha puesto, con posterioridad al laudo arbitral, a disposición del Fideicomiso dichos recursos, ni las facturas para proceder con su legalización”.

Agregó que en esa decisión el Tribunal condenó en costas a la Unión Temporal en \$79'186.964, las cuales están siendo ejecutadas¹⁴.

3. Con esta plataforma probatoria, el Tribunal confirmará el auto apelado porque la obligación cuyo pago se persigue no es ni clara, ni expresa, ni exigible.

¹⁴ 01Cuaderno principal, pdf. 03 Anexos demanda, p. 64, 65, 89 a 92.



En efecto, si se miran bien las cosas, de ninguno de los documentos aportados se infiere, como plena prueba, que Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo San Victorino Centro Internacional de Comercio Mayorista, le adeuda a la ejecutante \$883'643.849. Ningún papel lo hace explícito; en ninguno consta esa obligación identificando al acreedor, al deudor y el objeto de la obligación; menos aún precisan la exigibilidad. Ciertamente es que mediaron contratos que involucran a las partes (no todos aportados); cierto es que las sociedades demandantes han requerido la satisfacción de una deuda; pero también lo es que ha sido negada, sin que la comunicación de 15 de mayo de 2019 constituya un reconocimiento del deber de prestación, como lo pretende la parte demandante. En general, los documentos aportados no autorizan colegir la existencia de la deuda cuyo pago se persigue.

Aunque la Unión Temporal, en su demanda, explicó que esa suma se obtiene luego de restar de los \$4.541'428.104 que cobró por los servicios prestados en atención al contrato de gerencia, los \$3.682.030.241 que reconoció la demandada le había dado de anticipo, tras realizar esa operación aritmética el resultado es de \$859'397.863. Incluso, si a ese monto se le sumaran los \$36'612.561 mencionados en la cuenta de cobro de 10 de septiembre de 2012, el valor total sería de \$896'010.424.

Pero, además, aún si se aceptara, en gracia de la discusión, que el fideicomiso le debe a la demandante el monto que ella alega, lo cierto es que tampoco sería exigible, puesto que su pago quedó supeditado, entre otras cosas, a que la Unión Temporal legalizara el anticipo, como se advierte de la misiva de 15 de mayo de 2019. Y como no se aportó prueba de que hubiere

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

cumplido con esa condición, no era posible, entonces, librar el mandamiento de pago.

4. Así las cosas, se confirmará el auto apelado, máxime si se considera, en atención a las misivas allegadas, que entre las partes se tramitó un proceso arbitral –vinculado al negocio jurídico al que se refiere la demanda- que finalizó con laudo adverso a las demandantes. No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 24 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 4º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **5734f83f6be2f59bd1027b9f8ef28172883f0dcb24c57fc020c768c3a7e4de16**

Documento generado en 21/03/2023 02:49:38 PM

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

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

Expropiación
Demandante: ANI
Demandados: Clemencia Grillo S.A. y otro
Rad. 005-2021-00015-04

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Comoquiera que la demandada desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia apelada, conforme se evidencia en el documento 0099 de la carpeta de primera instancia, proceda la secretaría a correr traslado del mismo a la contraparte en la forma y por el término previstos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **07f6dc0d2f18bd2310b972fa660fc7673b318c4aa39afb9664b48bf41cac091b**

Documento generado en 21/03/2023 03:07:19 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE	CHARLES RODOLFO JEREZ SANTANA
DEMANDADOS	GUILLERMO ALFONSO CHAVEZ, EDGAR FIDEL RODRÍGUEZ y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
RADICADO	11001310300620190060201
PROVIDENCIA	Interlocutorio N° 044
DECISIÓN	<u>REVOCA PARCIALMENTE</u>
FECHA	Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Guillermo Alfonso Chavez y Edgar Fidel Rodríguez, contra el auto del 23 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Sexto (6°) Civil del Circuito de Bogotá, en virtud del cual se dispuso el decreto de pruebas y fijó fecha para la audiencia inicial.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. Charles Rodolfo Jerez Santana instauró demanda verbal, para que se declare que Guillermo Alfonso Chavez, Edgar Fidel Rodríguez y AXA Colpatria Seguros S.A., son civil y extracontractualmente responsables por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se le causaron en virtud del accidente de tránsito del 21 de mayo de 2018, en donde estuvieron involucrados los vehículos de placas CZV655 y SWK541. Y para que, en consecuencia, se condene a la pasiva a indemnizarlo a título de lucro cesante en cuantía de \$460.320.000, de daño emergente en la suma de \$66.795.636 y de afectación moral en el monto de \$57.968.120.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

El Juzgado Sexto (6°) Civil del Circuito de Bogotá, admitió las diligencias en proveído del 23 de septiembre de 2019, advirtiéndole que se tramitaría por el procedimiento verbal del artículo 368 del Código General del Proceso, y el 10 de diciembre de 2020, decretó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula 50C-1544356 y el certificado de tradición del automotor de placas SWK541.

Teniendo en cuenta que los convocados se notificaron del trámite, contestaron la demanda en tiempo y que de sus excepciones se descorrió el correspondiente traslado, en proveído del 21 de julio de 2022, la directora del proceso programó la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que evacuó los interrogatorios de las partes.

2.2. El auto apelado. Mediante auto del 23 de septiembre de 2022, la *A quo* fijó fecha para la diligencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 del C.G.P., decretó las pruebas oportunamente solicitadas y citó de oficio al perito Roger Palacio Devia, con el fin de que rindiera declaración sobre la reconstrucción del accidente de tránsito.

Igualmente, negó las pruebas trasladadas y de reconocimiento de documentos requeridas por Charles Rodolfo Jerez Santana, la ratificación de documentos y contradicción del informe pedido por AXA Colpatria Seguros S.A., así como el oficio, las pruebas trasladadas y demostrativas, y los testimonios de Fabián Castillo Bejarano, Jhon Sánchez Padilla, Edwin Ariza Pinzón, Mauricio Riveros y Jaime Delgadillo, que solicitaron Guillermo Alfonso Chávez y Edgar Fidel Rodríguez.

2.3. La apelación. Inconforme con tal determinación, Guillermo Alfonso Chávez y Edgar Fidel Rodríguez formularon reposición, y en subsidio apelación, argumentando que la prueba testimonial que se negó es pertinente, en tanto, que los patrulleros fueron quienes asistieron el accidente de tránsito y que no informaron el domicilio de éstos porque

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

para la obtención de ese dato se debe oficiar a su empleador la Policía Nacional, y por cuanto que las otras personas son empleados del demandante, de ahí que quien esté en mejor posición para citarlos sea ese extremo procesal.

Agregó que, los oficios que se negaron frente al Juzgado 20 Civil Municipal y 21 Civil del Circuito ambos de Bogotá son procedentes, pues además de que intentó radicar memoriales en esos despachos para obtener la información que se requiere en este proceso conforme al artículo 173 del C.G.P., el expediente que se tiene sobre uno de los trámites que en esas sedes cursa se encuentra desactualizado. Y finalizó explicando, que no se debe limitar bajo ninguna circunstancia la libertad probatoria de los interesados.

2.4. Auto concede apelación. El 25 de noviembre de 2022, la juzgadora de primer grado insistió en su negativa y concedió la alzada en el efecto devolutivo, para que fuera resuelta en esta instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Los medios probatorios tienen el propósito de llevar al convencimiento al juez para el momento de decidir una controversia, de ahí que las partes tengan que desplegar una riguroso labor para demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, según lo reglado en el artículo 167 del C.G.P., que se deban rechazar de plano las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles, y decretar únicamente las que se consideren necesarias para el esclarecimiento del objeto de litis, conforme al artículo 168 y el numeral 10° del artículo 372 *ibidem*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

En tal virtud, los artículos 164 y 176 de la legislación procesal indican que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia refiere que en el sistema de valoración probatoria de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es:

(...) una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio¹.

3.2. Descendiendo al asunto, se observa que el conflicto se limita al no decreto de la recepción de los testimonios de Fabián Castillo Bejarano, Jhon Sánchez Padilla, Edwin Ariza Pinzón, Mauricio Riveros y Jaime Delgadillo, de oficiar al Juzgado 20 Civil Municipal y 21 Civil del Circuito de Bogotá, al traslado de los expedientes 11001400320190051000 y 11001310302120190038000 que cursan en esas sedes judiciales, y a permitir que por medios técnicos, se pusieran de presente las fotografías y videos obtenidos por el perito en la reconstrucción del accidente de tránsito.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3249 del 7 de septiembre de 2020. Expediente: 11001-3110-019-2011-00622-02. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Empero, de analizar el escenario puesto en conocimiento, se advierte que lo pertinente será reponer lo que atañe a los testimonios de quienes hicieron el informe de accidente de tránsito, y confirmar en lo demás la decisión de primer grado.

3.2.1. Habrá lugar a reponer lo relacionado con los testimonios de Fabián Castillo Bejarano y Jhon Sánchez Padilla, porque aunque no se verifica el cumplimiento de lo reglado en el inciso 2º del artículo 173 del C.G.P., que habilita al juez para abstenerse *"de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"*.

En criterio de esta Sala, es lógica la justificación que tienen los demandados para no aportar los datos de los testigos, cuya información de domicilio, que es personal, no sería suministrada por la Policía Nacional a través de un derecho de petición presentado por un particular, pero si con intervención judicial. Y también el propósito de este elemento de juicio, que se funda en que los mencionados señores fueron los patrulleros que atendieron el siniestro y quienes elaboraron el informe de accidente tránsito, la fijación planimétrica y el bosquejo topográfico.

3.2.2. Se mantendrá la negativa de los testimonios de Edwin Ariza Pinzón, Mauricio Riveros y Jaime Delgadillo, que fueron peticionados como se lee a renglón seguido:

*Se decrete el testimonio del señor EDWIN ARIZA PINZON a fin de establecer el ingreso promedio mensual por prestación de servicios por parte del demandante de acuerdo a lo certificado por la contadora pública.

*Igualmente se decrete el testimonio del señor MAURICIO RIVEROS representante de PLOMERÍA BOGOTÁ, a fin de establecer la ganancia

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

fija mensual del demandante quien fungía como auxiliar de plomería, esto de acuerdo a lo manifestado por la señora contadora, estos testigos deberán ser citados por el demandante señor CHARLES RODOLFO JEREZ SANTANA por ser sus antiguos empleadores

*Se cite y haga comparecer al Dr. Jaime delgadillo, profesional experto en liquidación de daños y perjuicios quien establecerá la existencia de falencias respecto de las sumas solicitadas por la actora, podrá ser citado por intermedio mío a la Carrera 28A No 17 40 oficina 205A en la ciudad de Bogotá D.C. tel. 314.435.3040

Pues aunque se enunció concretamente el motivo por el cual se pretendía que estos fueran llamados a declarar, y que con el último si se cumplieron los presupuestos del artículo 212 del C.G.P., que exige que *"cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados"*; de evaluar la razón en la que se sustentó su comparecencia, se constata la impertinencia de la prueba.

Esto, porque las pretensiones se dirigen a la demostración de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, con el fin de determinar si debe o no condenarse a los demandados, quienes obran en calidad de propietario, conductor y asegurador de uno de los vehículos implicados en el choque, y no, a establecer la capacidad económica del demandante y víctima del accidente.

Último que para demostrar sus ingresos mensuales fijos y ocasionales, allegó a las diligencias certificado expedido por contador público y certificados de dos empresas con las que trabajó, esto es, de Plomería Bogotana y Edwin Ariza Pinzón. Y documentos sobre los que en oportunidad se pronunciara la juez de instancia, quien de acceder a las pretensiones, deberá evaluar si están o no ajustadas a derecho las sumas solicitadas por concepto del daño emergente, lucro cesante y afectación moral.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

3.2.3. Igual suerte tendrá lo alegado frente a los oficios y la prueba trasladada, que fueron peticionadas para que el Juzgado 20 Civil Municipal y 21 Civil del Circuito ambos de Bogotá, enviaran copia de los expedientes 11001400320190051000 y 11001310302120190038000, por improcedente. Puesto que la prueba de haber radicado memoriales en uno de los despachos citados, con el fin de expediera copia de todos y cada uno de los folios del proceso, y el motivo de que en aquellos se estén discutiendo cuestiones similares a la aquí examinada, no son prueba suficiente de su necesidad en el proceso en referencia.

Lo anterior, en tanto que esos litigios se impulsaron para que en virtud del contrato de seguro, Axa Colpatria S.A. asumiera la pérdida total del rodante de placas SWK541, y para que declararan responsables extracontractualmente a Guillermo Alfonso Chávez, Edgar Fidel Rodríguez y AXA Colpatria Seguros S.A., por los daños generados a Blanca Lilia Sánchez Sánchez, que no es lo que se estudia en el particular.

Y dado que se entiende cumplida la finalidad de esos medios probatorios, dirigidos a que en este proceso se tuvieran en cuenta los testimonios y el informe del perito evacuados en aquéllas sedes judiciales, con el decreto que se hizo en este trámite, en el que además de que se llamó a declarar como testigos a Nohora Ariza Pinzón, Frank Stiv Nalanto, Jairo Uñate Méndez, José Castro Pana y Raúl Henry Ladino, se citó al experto Roger Kevin Palacio Devia para que hiciera una explicación sobre la reconstrucción del accidente.

3.2.4. Y fracaso que le sigue también a la prueba demostrativa, a través de la que los demandados buscan que se les permita exponer por medios digitales las fotografías y videos obtenidos por el perito en su investigación, por improcedente. Por cuanto que esa negativa se funda en que ya obra en la actuación video del momento del accidente, aportado en CD por el interesado, y que se decretó el dictamen pericial, de allí que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

la persona que lo elabore será la idónea para poner de presente ese material.

4. Lo explicado, por establecerse en su mayoría un análisis juicioso y acertado del juzgador de primer grado, valorando que la Corte Suprema de Justicia dejó zanjado en sentencia SP154 del 18 de enero de 2017, que la prueba "...es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario".

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal b) de las pruebas testimoniales peticionadas por Guillermo Alfonso Chávez Vargas y Edgar Fidel Rodríguez Rodríguez, en el sentido de citar a declarar a Fabián Leonardo Castillo Bejarano y Jhon Sánchez Padilla, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

TERCERO: Oportunamente devuélvase las actuaciones procesales dadas en segunda instancia, al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada

Sala 008 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: **a75f5c2beefd697ac818190ee6abccd016a269dcdd22b2705259efc66a178098**

Documento generado en 21/03/2023 10:13:27 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Inversiones Castor Ltda. y Otro
DEMANDADO	Dora Alfonso Fonseca y Otros
RADICADO	110013103 007 2004 00428 05
ASUNTO	Recurso de Queja-
DECISIÓN	Declara Inadmisible

Se procede a decidir lo pertinente en relación con el trámite de recurso de queja formulado por el apoderado judicial del acreedor de remanentes, señor Bernardo Roa Granados¹ contra el proveído de fecha 25 de noviembre de 2022², mediante el cual se denegó el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra auto de fecha 20 de octubre de la misma anualidad³, con el que se resolvió sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación formulados contra el proveído del 22 de agosto que, a su vez, se pronunció sobre una nulidad procesal y la liquidación del crédito. El recurso de queja se concedió en auto del 24 de enero de 2023⁴. Al efecto, se expone:

1. Preliminarmente debe ponerse de presente que el artículo 318 del Código General del Proceso establece “[e]l auto que decide la reposición **no es susceptible de ningún recurso**, salvo que contenga

¹ Págs. 453-454 Archivo c-1 compl ul. Subcarpeta 02CopiaCuadernoPrincipalUNA A. Carpeta PrimeraInstancia.

² Págs. 447-448 Idem.

³ Págs. 399-400 Idem.

⁴ Págs. 537-538 Idem.

puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos"; así las cosas, el proveído emitido el 20 de octubre mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación⁵ no era reprochable, nuevamente, mediante la formulación de ningún medio impugnatorio, de un lado porque este no contenía puntos nuevos pues el mismo se ocupó de reiterar que el incidente de nulidad debía ser rechazado por cuanto canon 135 del estatuto procesal establece que los vicios que se hayan presentado en el proceso no pueden ser alegados por *"quien haya dado lugar al hecho que [los] origina"*; y de otro, en razón a que el *a quo* concedió la alzada sobre la determinación haber desechado el incidente.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, a pesar de su improcedencia, el juzgado de primera instancia, procedió a darle trámite al memorial contentivo de un recurso horizontal y en subsidio de alzada contra el auto que había desatado estos mismos medios impugnatorios.

2. Así mismo se verifica que de acuerdo con lo establecido en el artículo 353 del C. G. P. *"el recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación"*, y bajo este supuesto, el recurso formulado en forma principal, esto es, el recurso de reposición, debe interponerse con expresión de las razones que lo sustentaban, según lo prescribe la norma 318 *ejusdem*, especificándose, para los efectos de la queja, los argumentos por los cuales el recurrente considera que el auto censurado sí es apelable.

3. Revisada la actuación surtida, se observa que, si bien apoderado judicial del acreedor de remanentes, señor Bernardo Roa

⁵ Pág. 399 Idem.

Granados, interpuso recurso de reposición y en subsidio queja contra el auto proferido el 25 de noviembre de 2022, mediante el cual se denegó el recurso de apelación interpuesto contra auto de fecha 20 de octubre de la misma anualidad, lo cierto es que, en el escrito contentivo de los reparos tan solo se exponen razones de desacuerdo con el auto contentivo de la orden de apremio, el cual data del 3 de febrero de 2005⁶ es así como el memorialista aduce la existencia de hecho nuevo como lo es “*la LIMITACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEUDORA EN CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00) CONTENIDO EN LA ESCRITURA PUBLICA QUE LA Sra. Juez NO ESTUDIO, CONOCIO NI VALORÓ, para librar el mandamiento de pago, se contrajo a observar el titulo-valor y lo que se pidió en la demanda*”; sin embargo, el censor no se encarga de transmitir las razones de orden procesal por las cuales el recurso de apelación debería habilitarse por el Tribunal.

Tan evidente resulta la falta de motivación de sus reparos, que el juez de primer grado en el auto que desató el recurso de reposición primero indicó la necesidad de “*aportar los argumentos de hecho y de derecho pertinentes en aras de ilustrar al fallador sobre el eventual error que ha cometido*”⁷ y posteriormente sostuvo “*ha de advertirse que las inconformidades alegadas por el petente y relativas al mandamiento de pago y la sentencia, ya fueron objeto de decisión en reiteradas oportunidades; de ahí, que no se harán pronunciamientos adicionales*” pero pese a lo advertido, procedió a resolver el medio impugnatorio, desechándolo, y consecuente con ello a conceder la queja, pasando por alto que no se cumplían con los requisitos previstos para tramitación de estos.

4. Bajo el anterior panorama, comoquiera que el recurrente no sustentó el recurso de reposición, y de paso, el de queja, siendo este

⁶ Pág. 71 Archivo C1. Subcarpeta 01CopiaCuadernoPrincipal. Carpeta PrimeraInstancia.

⁷ Pág. 537 Archivo c-1 compl ul. Subcarpeta 02CopiaCuadernoPrincipalUNA A. Carpeta PrimeraInstancia.

último subsidiario de aquel, se declarará inadmisibles las quejas, sin lugar a imponer condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

5. Con todo, importa destacar que el apoderado judicial del acreedor de remanentes, en su escrito mediante el cual formuló “*recurso de queja y/o Art.318 Parágrafo CGP*”⁸, nada argumentó en punto a la decisión que siendo apelable, le fue negada por el *a quo*; se limitó a reprochar el proceder del juzgado en cuanto a la valoración probatoria de los documentos que sirvieron de soporte para librar el mandamiento ejecutivo el que, de paso, tilda de inconstitucional, según ya se había argumentado en precedencia.

6. Tales razonamientos, en puridad, no reflejan protesta alguna que demuestre que la decisión cuestionada sea apelable, más allá de los efectos del auto mandamiento de pago, el cual a esta data está ejecutoriado y surtiendo efectos legales.

7. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declara inadmisibles el recurso de queja formulado por el tercero interesado Bernardo Roa Granados contra el proveído de fecha 25 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. Abstenerse de imponer condena en costas, por no aparecer causadas.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

⁸ Pág. 453 Idem.

Firmado Por:
Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **be275ba2f2e4ae9c55d254dab70c897730025325a2c607191f2815b6b0e4f2b2**

Documento generado en 21/03/2023 09:01:00 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103007-2017-00663-04
Demandante: Héctor Andrés Cuellar Padilla
Demandado: Constructora 2001 S.A.S.
Proceso: Ejecutivo

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Reconócese al abogado Jorge Enrique Niño Gómez como apoderado del demandante, en los términos del poder de sustitución que obra en los pdf 07 (folios 12 a 16) y 08 (folios 17 a 21).

Por otro lado, en atención al memorial presentado por la parte demandante, por el cual informa y solicita sancionar a su contraparte por no compartir oportunamente, vía correo electrónico, el memorial de sustentación del recurso de apelación (pdf 07 del cuad. Tribunal), y teniendo en cuenta la facultad correccional del juez, prescrita en el art. 78, numeral 14, del CGP, previamente **se requiere** al abogado Bernardo Perdomo Rodríguez, apoderado de la demandada, para que conforme al art. 59 de la ley 270 de 1996 y normas concordantes, presente las explicaciones que considere pertinente suministrar en su defensa, o si lo estima amplíe las que ya presentó a iniciativa propia (pdf 09 y 10 ídem), en el término de tres (3) días.

Las partes y secretaría deberán tener presente que este trámite se adelantará por escrito, con independencia de la actuación principal y sin alterar el turno para sentencia.

Notifíquese y cúmplase.



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

Expropiación
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Demandados: Gustavo Reyes Ruiz y otros
Exp. 008-2021-00308-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI contra el proveído emitido el dieciséis de noviembre de dos mil veintidós por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad repartido el veintitrés de enero de la anualidad que transcurre.

ANTECEDENTES

1. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI demandó a Gustavo Reyes Ruiz, Myriam Elsa Vargas Daza, a la Superintendencia de Economía Solidaria “que tiene a cargo la liquidación de la sociedad Caja Popular Cooperativa Ltda.”, a Alonso Álvaro Mejía y a Hernando Torres Montañez para que se declarara la expropiación judicial de la faja de terreno equivalente a “dos hectáreas más nueve mil ochocientos trece coma ochenta y tres metros cuadrados” del bien identificado con matrícula inmobiliaria número 300-151680, ubicado en el Municipio de Lebrija, Departamento Santander.

2. En auto del treinta y uno de enero de la pasada anualidad se admitió la acción y se dispuso correr traslado al extremo pasivo, trámite dentro del que se allegó por parte de la representante judicial de Álvaro Mejía Alonso un “contrato de cesión o venta de derechos litigiosos” acompañado del Registro Civil de Defunción de Hernando Torres Montañez, último por el que en decisión del dieciséis de noviembre de dos mil veintidós se decretó la nulidad de todo lo actuado para inadmitir la demanda con el fin de que aquella se dirigiera contra “los herederos indeterminados del causante Hernando Torres Montañez” quien fuere demandado con posterioridad a la fecha de su deceso.

3. La apoderada de la demandante interpuso recursos de reposición y subsidiaria apelación contra lo resuelto por cuanto: desconocían el fallecimiento de Hernando Torres; ser obligación del juez efectuar un control de legalidad agotada cada etapa en la que se podrían sanear los posibles yerros y, además, no ser necesario volver a surtir todos los trámites ejecutados a la fecha “en aplicación del principio de economía procesal” para evitar un desgaste del aparato jurisdiccional para lo que puede hacerse uso de la figura litisconsorcial, impugnaciones que fueron resueltas la primera, manteniendo lo decidido y, la segunda, concediendo la alzada que se pasa a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Los motivos de anulación se encuentran reglados bajo el sistema de la especificidad, también denominado taxatividad, por cuya virtud el proceso es nulo, en todo o en parte, sólo por las causales expresamente determinadas en la ley, lo cual pone de presente que, a pesar de la existencia de vicios en la actuación,

no habrá lugar a su alegato por la vía de la nulidad, si no existe un texto legal que la reconozca como tal. Con ese propósito, se han enumerado en el artículo 133 del Código General del Proceso, las razones de represión del posible desconocimiento del derecho al debido proceso, relativas a la competencia, el derecho a la defensa, el respeto por la cosa juzgada y la plena observancia de las formas procesales.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala prontamente se advierte la improsperidad de la censura, en consideración de las siguientes reflexiones:

2.1. El derecho de defensa y el del debido proceso se garantizan en cuanto el demandado tenga cabal conocimiento de los hechos y pretensiones que en su contra se han propuesto, garantía fundamental que encuentra plena satisfacción mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, según fuere el caso, habilitándolo para ejercer la contradicción y hacer valer sus derechos tanto sustanciales como procesales.

2.2. Dentro de la regulación correspondiente al proceso de expropiación se instituyó que “la demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso”¹ siendo necesario que también se llame a juicio a los “tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro”.

¹ Numeral 1 del artículo 399 del Código General del Proceso

2.3. En ese sendero, del folio de matrícula inmobiliaria del predio conocido con la matrícula inmobiliaria número 300-151680, ubicado en el Municipio de Lebrija, Departamento Santander se desgaja la necesidad de interponer la presente acción en contra de Gustavo Reyes Ruiz y Myriam Elsa Vargas Daza como titulares de dominio, de la Caja Popular Cooperativa a quien se le otorgó una garantía real por la que la Superintendencia de Economía Solidaria decretó una medida de prohibición de cancelación de gravámenes constituidos y de los demandantes del proceso de pertenencia que conoce el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija con el radicado 2015-00319 Hernando Torres Montañez y Álvaro Mejía Alonso con los que quedaría conformado el litigio.

2.4. Ahora bien, ante la noticia recibida en el plenario de la muerte de Hernando Torres Montañez, que ocurrió el siete de septiembre de dos mil diecinueve, esto es, antes de la presentación de la demanda, en efecto, se generó la nulidad de lo actuado pero solo respecto del citado demandado, en la medida que en él concurre, de manera exclusiva, el vicio invalidatorio de su muerte, hecho que no se puede predicar ni extender a los demás convocados, respecto de los que se agotó en debida forma el rito de intimación.

Sobre el particular ha de expresarse que pese a que no era su obligación conocer sobre el fallecimiento de una de las partes no es procedente que se ejercite una acción frente a un sujeto que carece de capacidad para ser parte por no poder “disponer de sus derechos”² a causa de su muerte para luego enmendar dicho yerro con la simple vinculación de sus herederos pues ello solo

² Artículo 53 del Código General del Proceso

está concebido para cuando tal situación ocurra después de la radicación de la demanda bajo las premisas del artículo 68 del estatuto procesal civil.

3. En acatamiento de lo expuesto, el juzgado de conocimiento estaba en la obligación de anular lo actuado frente a Hernando Torres Montañez, para en su lugar reclamar que se propusiera la demanda en contra de sus herederos determinados e indeterminados, lo que contrario a lo mencionado por el recurrente no vulnera el principio de economía procesal ya que con esa determinación se está salvaguardando el legítimo derecho al debido proceso y defensa de quien debe acudir al litigio.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Sin costas

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310300820210030801

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: **6620a2f23d0e094e1c96558e5b19ee4eb9782f023f541fb21995a94af09f0202**

Documento generado en 21/03/2023 11:16:00 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Rad. No.110013103009**20140023803**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la ejecutada, contra auto proferido el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo (2°) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá que rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de marzo de 2019 se celebró diligencia de remate a expensas del Juzgado confutado, la cual fue aprobada mediante auto del día 21 de marzo siguiente¹.
2. El hoy apelante presentó solicitud de declaración de nulidad procesal² desde el auto que aprobó el remate, incluidos los actos que le sucedieron. Los motivos que esgrimió, en esencia, fueron que: *i)* En la providencia existe un yerro en las direcciones y folios de matrícula de los inmuebles objeto de remate; *ii)* La ejecutante no ha cumplido con lo ordenado en dicha providencia; *iii)* Se dispuso la entrega de los inmuebles mediante comisionado sin realizarse control de legalidad de la actuación procesal; y *iv)* La ejecutada es una persona de la tercera edad sin otro lugar donde habitar.
3. En la providencia del 28 de febrero de 2022, el juez resolvió rechazar de plano la solicitud de nulidad, como quiera que no se invocó ninguna de las causales contempladas en el art. 133 del C.G.P. Allí también indicó que los errores descritos obedecen a *lapsus calami* que no invalidan la actuación.³
4. Inconforme con la decisión, el apoderado de la ejecutada interpuso recurso de apelación. Después de detallar las actuaciones, como sustentación, alegó que: “el auto aprobatorio de remate y la audiencia, de fecha 21 de marzo de 2021 y todo lo que se haya derivado, es necesario declararlo nulo, ejerciendo el control de legalidad, que le ordena la Ley al

¹ PDF.01

Copia de los folios 407 a 507. Cuaderno uno ejecución, fl.6

² PDF.01

Copia Cuaderno Nulidades. Cuaderno 4 ejecución, fl.24-26

³ PDF.01

Copia Cuaderno Nulidades. Cuaderno 4 ejecución, fl.27

Funcionario Judicial, según lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1564 año 2012, una providencia ilegal no ata al Juez ni a las partes”⁴.

5. El 23 de marzo de 2022, el *a quo* concedió la apelación en el efecto devolutivo⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Para desatar el recurso de alzada, se impone memorar que el art.132 del C.G.P., establece QUE: “[a]gotada cada etapa del proceso el juez debe realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades (...)”. Lo anterior, sin perjuicio de advertir que el saneamiento está ligado a las normas procesales que regulan las nulidades.
2. El sistema de nulidades adoptado por el legislador procesal fue cerrado y taxativo. Solo permite que se configuren las nulidades por las específicas causales dispuestas en el art.133 del C.G.P. o en normas especiales. En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; “las nulidades procesales son una sanción al acto llevado a cabo sin respetar las garantías judiciales de los intervinientes en el litigio y se rigen por los principios de taxatividad o especificidad (*numerus clausus*) trascendencia, saneamiento, legitimación, preclusión e interpretación restrictiva”⁶.
3. Por su parte, el inciso final del art.135 del CGP, categóricamente ordena: “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”. Norma, por demás, imperativa y por tanto de obligatorio cumplimiento para el juez.
4. Del simple contraste con el memorial en que se solicitó la nulidad, es absolutamente claro que no se invoca una causal de las permitidas por el legislador procesal. De hecho, sería difícil manifestar que indicó alguna causal. Simplemente el censor, se aferra a la existencia de yerros mecanográficos; y otras circunstancias que a su juicio deben dar al traste con la legalidad del proceso.
5. Dicha alegación esta llamada al fracaso, en la medida que, al revisar las providencias, se evidencia que el error presente en el auto que aprobó el remate, corresponde a la falta de un número en la dirección y en el folio de matrícula inmobiliaria de uno de los bienes adjudicados, lo cual no tipifica o corresponde a ninguna de las causales de nulidad procesal, sino que es una falta que puede ameritar, a lo sumo, una corrección de la providencia conforme al art.286 del Estatuto procesal civil.
6. No existe mayor dificultad para colegir que, para tramitar un incidente de nulidad, el recurrente debió encausar su hipótesis a través de alguna de las taxativamente regladas, y no lo hizo ni siquiera en el recurso. Incluso, si quisiera

⁴ PDF.01 Copia Cuaderno Nulidades. Cuaderno 4 ejecución, fl.38

⁵ PDF.01 Copia Cuaderno Nulidades. Cuaderno 4 ejecución, fl.242

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3678-2021 de 25 agosto de 2021.

Rad.11001310301020160021501. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

hacerse una interpretación del recurso para entender cuál era la causal deprecada, tampoco se logra advertir un yerro que dé lugar a la configuración de una causal típica que invalide lo actuado.

7. Los argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales, traídos al caso, resultan suficientes para desestimar la inconformidad del recurrente y respaldar la decisión de rechazo de plano del incidente de nulidad porque se aviene a derecho; por lo tanto, es de rigor confirmarlo.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto del 28 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Segundo (2°) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante el cual rechazó de plano la solicitud de nulidad, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas al apelante vencido y al efecto fijar como agencias en derecho la suma de \$1.000. 000.00 Lquídense. (num.1° el art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
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: **9437a2948b1adde55d5f38521ce666c1ed212f2114af0492fdbb9ccda876bdab**

Documento generado en 21/03/2023 04:50:00 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

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

**REF. PROCESO DE PERTENENCIA DE MARÍA ELENA LÓPEZ
SILVA Y OTRO CONTRA JOSÉ HUMBERTO LÓPEZ Y OTROS.**

RAD. 11001310301020190000501

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, sino fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en nulidad, conforme se explica a continuación.

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del registro único de personas emplazadas. Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia. Estos registros son públicos y tienen la finalidad de permitir “*la consulta de la información del registro*” (art. 108 parágrafo 1) y que puedan “*contestar la demanda las personas emplazadas*” (art. 375 num. 7 inc. 6).

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014, por medio del cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que *“[l]os Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento.”*¹

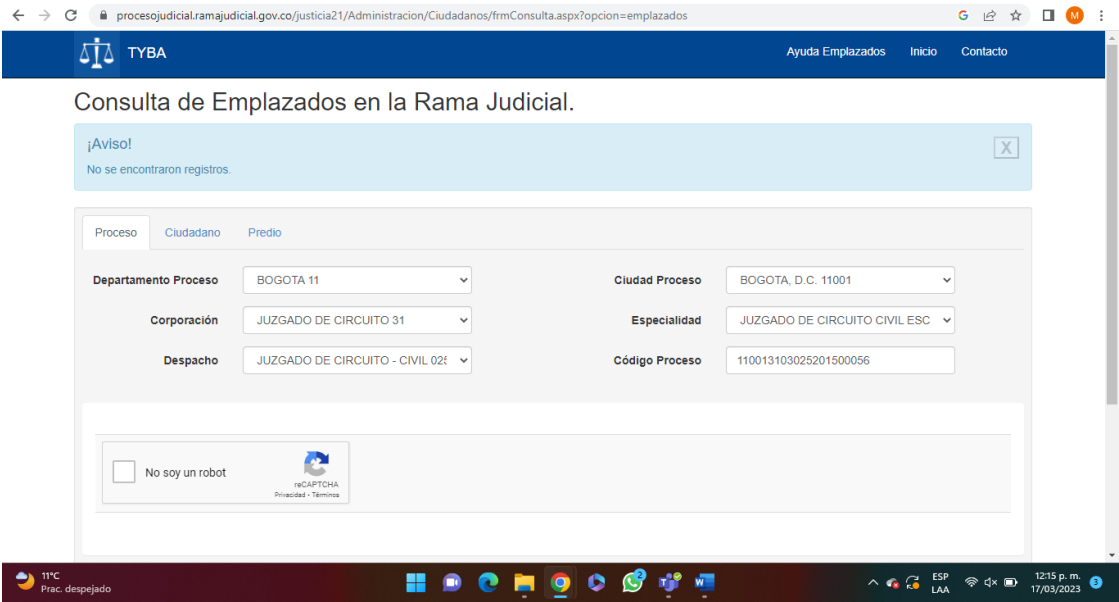
A su turno, el 20 de febrero de 2015, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN).”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la información del sujeto, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”, y la del predio, para los “Datos del predio”; además, otro aparte de “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado, Identificación de un predio”, y en esta última opción “es viable consultar por cualquiera” de los siguientes registros “número de matrícula inmobiliaria” y “cédula catastral” para visualizar los datos del registro.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información

¹ Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014.

completa sobre el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes del proceso, así como la información concerniente al predio pretendido en pertenencia; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentra la información y, lo más relevante, el ciudadano emplazado, o cualquier interesado en el inmueble, puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, o donde se persigue un bien determinado, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el caso concreto, se advierte que, en el registro público mencionado no se incluyó el emplazamiento de las personas indeterminadas, y no se puede acceder a la información en la página web diseñada para la consulta ciudadana del mencionado registro, pues al ingresar por el proceso se obtiene la siguiente advertencia: “no se encontraron registros”² Y al intentar la consulta por sujetos y el predio tampoco se visualiza ninguna información.



Lo anterior, conlleva que el emplazamiento no se haya surtido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que sólo “se entenderá surtido quince (15) días después de

²<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>. Consultada: 17/03/2023.

publicada la información de dicho registro” (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que el registro del predio pretendido no haya sido público.

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por no practicarse en legal forma **“el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas”** respecto del bien objeto de la pertenencia, la cual no pueden tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y porque quienes hubieren tenido interés en el predio no hayan conocido los datos del mismo, para solicitar pruebas en su favor.

En consecuencia, se impone declarar la nulidad de lo actuado a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas de las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, se ordenará que se haga la corrección para que la información allí contenida sea pública o la omitida se incorpore, y cumplido el término establecido en el inciso 6 del artículo 108, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados y que transcurra el previsto en el inciso 6 del numeral 7 del artículo 375, para que puedan contestar la demanda.

DECISIÓN

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

RESUELVE

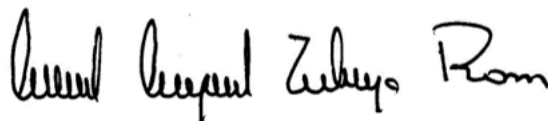
PRIMERO.- Declarar la nulidad de lo actuado a partir del Registro de Personas Emplazadas de las personas indeterminadas

y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá que la información allí contenida se haga pública, no privada, para proceder luego en la forma indicada.

Asimismo, tomar las medidas de saneamiento pertinentes de acuerdo con lo ordenado en el párrafo final de la parte considerativa.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del Código General del Proceso.

Notifíquese,



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
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: **9652b0108242928dd2e1f309f84fed6eaf92483819a0fa2e9ba58f0b0f831121**

Documento generado en 21/03/2023 10:09:32 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

010-2020-00076-01

Se avoca conocimiento, en el efecto suspensivo, del recurso de apelación interpuesto por la demandada Suma Equipos S.A.S., contra la sentencia del 25 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo (10º) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Téngase en cuenta que el expediente fue repartido inicialmente al despacho del magistrado Luis Roberto Suárez González, quien en oportunidad se pronunció sobre las agencias en derecho, admitió la alzada, concedió el término para la sustentación -que fue controlado por la Secretaría- y negó el decreto de las pruebas solicitadas. Empero, al advertir la causal de recusación del numeral 2º del artículo 141 del C.G.P. se declaró impedido en proveído del 28 de octubre de 2022.

Así las cosas, en auto del 31 de enero de 2023, se declaró fundado el impedimento y ordenó remitir el expediente a la magistrada que seguía en turno en la Sala N°5, de conformidad con la reestructuración de salas vigente a partir del 1º de febrero de 2023.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada

Sala 008 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: **bed9047f69e46f0f92b027f810d8c15434b5c675de123935454a345137ca48da**

Documento generado en 17/03/2023 06:18:20 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 010202100447 01

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **47e7673df0da47fc1abc7c17e840a0843c2bdb8e4f114d5c73bc92dfc9d643e8**

Documento generado en 21/03/2023 04:03:46 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103011 2021 00130 01
Procedencia:	Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	SWPCOL S.A.S.
Demandadas:	Pavimentaciones Morales SL Sucursal Colombia y otras.
Proceso:	Ejecutivo
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 21 de octubre de 2022, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **SWPCOL S.A.S.** contra **PAVIMENTACIONES MORALES SL SUCURSAL COLOMBIA, V.H.A. EMPRESA CONSTRUCTORA S.A. SUCURSAL COLOMBIA e IDESTRA S.A. EN REORGANIZACIÓN**, integrantes del **CONSORCIO RENOVACIÓN COLECTORES ZONA 4**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria, entre otros aspectos, fijó el monto de la caución para evitar la práctica de las cautelas decretadas, en \$1.135.000.000 y señaló el término de quince días para su pago, contados a partir de la notificación de la providencia¹.

3.2. Inconforme con la decisión, el apoderado de las demandadas interpuso de forma directa el remedio vertical², concedido el 17 de febrero pasado³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Argumentó el litigante la necesidad de revisar el estado actual de la ejecución, en tanto el extremo pasivo pagó la totalidad de la obligación reclamada y la caución para impedir o levantar las cautelas debe determinarse conforme a la deuda existente en el momento de su ofrecimiento. En su sentir, es errada la cuantía ordenada por la Juzgadora, ya que, además de estar saldada la deuda, existe una suma ya retenida en el juicio, que deviene suficiente para la acreedora.

Invocó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 602 del Código General del Proceso, ante la injusticia de sufragar una póliza aun cuando existe fundamento para el acogimiento de las excepciones planteadas.

Solicitó efectuar un reajuste conforme a los pagos reportados y modificar el plazo concedido para acreditar la caución.

4.2. La compañía actora se opuso a la prosperidad del reclamo, soportada en el cumplimiento de los requisitos legales y del tope

¹ 01CuadernoPrincipal, 84AutoRequiereLaboresNotificación – FijaCauciónDdo - AceptaCauciónPrestada.pdf.

² Ídem, 93ApoderadoDemandadoAllegaRecursoApelación.pdf.

³ Ídem, 97AutoTieneNotificadoConductaConcluyente-ConcedeApelaciónAuto.pdf

permitido. Sumado a que la decisión cautelar no fue objeto de recursos y adquirió firmeza⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Liminarmente cumple anotar que las cauciones en nuestro sistema jurídico comportan una garantía que debe constituirse para asegurar ciertos efectos de actos inherentes al asunto. El legislador, además de señalar los eventos en que son procedentes, en ciertas hipótesis precisó a cuánto deberán ascender.

En tratándose de juicios ejecutivos, el artículo 602 del Estatuto procesal establece: *“...El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%) ...”*.

5.2. Analizado el anterior derrotero en el asunto *sub judice*, salta a la vista que ningún reparo merece el *quantum* determinado por la Juez de primera instancia, en tanto se acopló a aquella disposición legal; por ende, es improcedente la reducción reclamada por la parte recurrente.

En efecto, auscultado el plenario digital, luego de la reforma del libelo⁵ y del desistimiento del proceso respecto a una de las sociedades que integran el consorcio demandado⁶, se libró orden de apremio por un total de \$ 756.900.111 más los intereses moratorios causados⁷. Suma que afinca el *“valor actual de la ejecución”* al que hace referencia la norma citada, la cual, incrementada en el porcentaje indicado, asciende a \$ 1.135.350.166,50.⁸, vale decir, un poco más de lo exigido.

⁴ 01CuadernoPrincipal, 96AcusoRecibidoapoderadoDemandadodescorreTrasladoRecursoApelación.pdf.

⁵ Ídem, 65AcusoRecibidoReformaDemanda.pdf.

⁶ Ídem, 68AcusoRecibidoDesistimientoParcialSolicitudLevantamientoMedidasCautelares.pdf y 73AutoResuelveDesistimiento.pdf.

⁷ Ídem, 74AutoLibraMandamientoPago.pdf.

⁸ En todo caso, atendiendo a que solamente apeló la parte pasiva, en virtud del principio de *no reformatio in pejus* no es viable incrementar tal disposición; de lo contrario, resultaría más gravosa a extremo recurrente.

Ahora bien, los argumentos enfilados en los presuntos pagos o abonos y a la vocación de prosperidad de los medios exceptivos, de ninguna forma varían la cuantía del compulsivo, en tanto son tópicos discutidos por la ejecutante⁹, que en este estadio procesal aún no han sido objeto de definición de fondo por el Juzgado de instancia, cuya observancia, además, no impuso la norma que regula la caución estudiada. De allí que sea solo el mandamiento de pago el que marque el derrotero para definir su importe, al ser la providencia que, soportada en la documental que presta mérito ejecutivo, detalla la acreencia reclamada y los sujetos llamados a su solución.

De igual forma, la posible existencia de dineros retenidos en el juicio por motivo del embargo decretado y acatado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en nada redundará, comoquiera que, no está probada aquella circunstancia, ni es óbice para exigir la caución o aminorarla.

Adicionalmente, no hay razón para aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues nada revela una abierta incompatibilidad entre la norma estudiada y la Carta Superior. Recuérdese que los instrumentos precautorios son mecanismos encaminados al cumplimiento de las decisiones judiciales y la conservación de los bienes del demandado, que como se sabe, constituyen la prenda general de los acreedores. Las cauciones, a su vez, propenden por garantizar el pago de la obligación ora los perjuicios que se puedan ocasionar con la ejecución de las cautelas en los eventos de una sentencia desestimatoria. Finalidades avaladas en el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional al tratar los anteriores tópicos aseveró: *“...Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la*

⁹ 01CuadernoPrincipal, 24AcusoRecibidoApoderadaActora hace pronunciamiento frente a excepciones de mérito.pdf y 29Pronunciamiento frente a excepciones.pdf.

administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a [ella] y contribuyen a la igualdad procesal...”¹⁰ y la caución “...tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia y por ello, puede entenderse como un medio para asegurar el resultado... así como a garantizar el pago de los perjuicios que [las] actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen...”¹¹. Sumado a que “...el legislador es autónomo para señalar la estructura de los procedimientos judiciales, sin que ello signifique vulneración del derecho fundamental al debido proceso...”¹².

Es más, en el *sub examine* hay otra caución, otorgada por la sociedad actora¹³, en armonía con el inciso 5 del canon 599 del Código General del Proceso, para responder por los perjuicios que se puedan causar con el decreto cautelar, lo que descarta cualquier lesión *ius fundamental*.

Por último, en lo que atañe al término concedido, considera el Tribunal que es prudente, máxime cuando el extremo inconforme no soportó o siquiera justificó, más allá de sus dichos, por qué deviene insuficiente.

5.3. Corolario de lo discurrido, se impone ratificar la decisión censurada, con la consecuente condena en costas a cargo de las apelantes.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el aparte pertinente a la fijación de la caución, incluido

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2000, Magistrado Ponente Doctor Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra.

¹² Ídem.

¹³ 01CuadernoPrincipal, 76AutoRequiere.pdf y 80ApoderadoallegaSoporteDeCaucionPolizaRecibo.pdf.

en el auto del 21 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.oo.

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

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8ca15450302e00a7ebe0fc931b65d7976b3b7ec8727737c09af11da342d60735**

Documento generado en 21/03/2023 11:51:34 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103012-2002-00897-06
Demandante: Banco Ganadero
Demandado: Clara Esperanza de la Valbanera S. de Caycedo y otro
Proceso: Ejecutivo – Trámite posterior incid. de perjuicios

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con la ley 2213 de 2022, aplicable a este asunto, no es forzoso sustentar el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos en primera instancia, siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 12 de esa ley previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la refutación que desea plantear el recurrente.

Es de verse que la norma predecesora a esa disposición legal, el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pasada pandemia del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga antes. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo parágrafo 1º se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-



2021, en vigencia del decreto 806 de 2020¹, que reiteró luego de expedida la ley 2213 de 2022 en sentencias STC12613-2022 y STC13425-2022, entre muchas otras mas².

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras el apelante ante el *a quo* efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos verbales presentados por la parte apelante ante el juzgado de primera instancia (29mm25ss del archivo de audio³, subcarpeta 09, cuaderno 11), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente. Facilítese a las partes el acceso al expediente digitalizado.

Notifíquese.

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

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

² En 2022 sentencias de tutela civil (STC) 5500, 5501, 5502, 5503-2022,6064, 7358, 7359, 7473, 7636, 8634, 9226, 9369, 9666, 9412, 9365, 9751, 9761, 9760, 9759, 9660, 10263, 10549, 10550, 10551, 11185, 11186, 12388, 12384, 12369, 12370, 12378, 12373, 12613, 12985, 13425, 13412, 13746, 13751, 15224, 15226, 15160, 15573, 15568, 15687, 15835, 15834, 15964, 16147, 16416. En 2023 las sentencias de tutela civil (STC) 214 y 351.

³ Llamada con Fabiola y 6 más-20220726_174213-Grabación de la reunión

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

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

Ref: Proceso verbal No. 110013199003202102166 02

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y la Empresa de Transporte Integrado de Bogotá S.A.S. –ETIB S.A.S. contra la sentencia de 10 de junio de 2022, proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el proceso que esta última promovió contra la primera.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. En ejercicio de la que llamó “acción de protección al consumidor”, ETIB S.A.S. pidió declarar que la aseguradora demandada está obligada a pagarle la indemnización por la ocurrencia del siniestro que afectó a los vehículos de placas WMN121, WMN279 y WMN360, según las coberturas contenidas en la póliza de seguro de automóviles No. 844-40-994000000002 y, en consecuencia, condenarla a pagar \$503 714 090, \$463 353 485 y \$508 446 000 por la cobertura básica de cada vehículo, junto con el valor de los equipos tecnológicos entregados por Recaudo Bogotá para los tres automotores, tasados cada uno en USD 5 705, incluido, para ambos conceptos, el deducible pactado del 10%, y la suma de \$60 603 960 por la cobertura de lucro cesante para cada bus. Adicionalmente pidió, “a título de reparación del daño”, el reconocimiento de los intereses moratorios desde el 7 de octubre de 2020 (archivo 001, pp. 4 y 5).

2. Para sustentar sus pretensiones, la sociedad demandante adujo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público celebró con la aseguradora demandada un contrato de seguro del que da cuenta la póliza de vehículos terrestres de transporte público urbano e intermunicipal y de embarcaciones fluviales, que ampara la pérdida total o parcial proveniente de los actos previstos en el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, o en los casos en que la alteración del orden público lo amerite, incluyendo los ataques terroristas cometidos por grupos armados organizados. En dicha póliza, con No. 844-40-994000000002 y vigencia entre el 2 de junio de 2019 y el 9 de febrero de 2023, aparece como tomador, asegurado y beneficiario la Nación, pero ampara los vehículos de uso terrestre que sufran pérdidas totales o parciales provenientes de huelgas, asonadas, amotinamientos, conmociones civiles y/o terrorismo –este último cuando fuere cometido por grupos subversivos o armados organizados–, junto con el lucro cesante hasta por un valor asegurado de \$251 134 246 575; luego, a pesar de lo referido en la caratula, “los beneficiarios de la prestación asegurada son los propietarios de los vehículos que pudieran ser objeto de pérdida en las condiciones descritas en la licitación y en la póliza” (archivo 001, p. 6).

Agregó que, con ocasión de los “actos vandálicos” y de alteración de orden público que se presentaron en Bogotá los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020, resultaron incinerados los vehículos de su propiedad de placas WMN121, WMN360 y WMN279. Al momento de ser destruidos se encontraban prestando “el servicio público esencial de transporte masivo de pasajeros bajo el esquema del SITP” que maneja con la Empresa de Transporte Tercer Milenio – Transmilenio S.A. Por la naturaleza de los automotores, no se encuentran registrados “en la tabla de Fasecolda” (archivo 001, pp. 8 y 9).

Ese 10 de septiembre, la sociedad demandante dio aviso a la aseguradora de los hechos y le solicitó la información de los documentos requeridos para la reclamación que, vía correo electrónico, fue presentada el 17 de septiembre siguiente, acompañada de la documentación exigida. El 1º de octubre posterior, también radicó reclamación ante la Compañía Mundial de Seguros S.A., por los mismos hechos.

La aseguradora demandada objetó la reclamación el 7 de octubre con fundamento en la exclusión prevista en el literal r) del contrato, según la cual no existe cobertura para la pérdida total o parcial de los vehículos cuando está amparada por otra compañía de seguros; de igual manera, comunicó que se asumieron “los eventos de huelga, asonada, amotinamiento, conmoción civil y terrorismo, estos últimos cometidos por grupos subversivos y GAO (sólo aquellos declarados con tal denominación, por el Consejo de Seguridad Nacional), bajo ciertas condiciones, sin que hasta ahora los hechos narrados se hallen calificados por la autoridad competente” (archivo 001, pp. 9 y 10).

El 13 de noviembre de 2020, el subcomandante de la Policía Metropolitana de Bogotá “informó que, ‘a partir de las actividades de investigación criminal realizadas en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, se logró determinar la sistematización de estos actos vandálicos y terroristas contra el sistema de transporte público, en los cuales se han identificado como autores de los mismos a células urbanas autodenominadas ‘Uniones solidarias’, conformadas por militantes de Grupos Armados Organizados Residuales GAOR, las cuales reclutan simpatizantes para sabotear las manifestaciones, mediante el adoctrinamiento e instrumentación de jóvenes para fomentar la violencia” (archivo 001, pp. 10 y 11).

A pesar de la solicitud de reconsideración formulada, la aseguradora ratificó su objeción. Esta respuesta se puso en conocimiento de la Compañía Mundial de Seguros S.A. el 30 de diciembre, quien también objetó la reclamación el 26 de enero de 2021, porque “sólo asumió a su cargo respecto de los buses que sufrieron daños durante los eventos del 9 de septiembre de 2020, el riesgo de ‘terrorismo en parqueaderos” (archivo 001, p. 11).

Finalmente, agregó que para el momento del siniestro el valor de los tres vehículos era de \$ 1 475 513 645; que para la operación dentro del sistema de transporte masivo, a cada autobús le habían sido instalados equipos tecnológicos por parte de Recaudo Bogotá, por un valor de US 5 705 cada uno; que el lucro cesante diario por cada automotor asciende a \$1 010 066; y que la aseguradora demandada se encuentra en mora de pagar la suma reclamada desde el 7 de octubre de 2020.

3. La Aseguradora Solidaria de Colombia se opuso a las pretensiones y planteó las defensas que denominó (i) “inexistencia de la obligación que se pretende deducir a Solidaria del contrato de seguro celebrado con la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto el riesgo asegurado no ocurrió, esto es, no hubo siniestro por haber operado la exclusión R de la condición primera”; (ii) “si bien los tres certificados de seguro de los vehículos de placas WMN121, WMN 279 y WMN360 amparan el terrorismo, de modo coherente con las condiciones generales y la estructura de la póliza, sin distinguos, ni condicionamientos, de no haberlo contratado ETIB de esta forma –que sí lo contrató así–, habría mediado culpa grave en su contratación, por suponer no sólo un incumplimiento del contrato de concesión 03 de 2010 que impone contratar un seguro todo riesgo, sino una conducta indebida frente a las leyes que enmarcan el seguro contratado por el Ministerio de Hacienda. Esta culpa grave impide fincar en ella una pretensión de indemnización”; (iii) “en adición a que el riesgo asegurado por la póliza número 844 – 40-994000000002 no ocurrió, esto es, no hubo siniestro por haber operado la exclusión R de la condición primera, con carácter específico operó también la exclusión K de esta cláusula, en relación con los equipos vinculados al sistema integrado de recaudo, control, información y servicio al usuario SIRCI objeto de las pretensiones 1.2., 2.2. y 3.2., a más que, de contera, respecto de estas últimas pretensiones ETIB carece absolutamente de legitimación en causa sustancial por activa”; (iv) “en todo caso, ETIB, a más de no haber cumplido con la carga de probar el valor del interés al momento del siniestro, que le impone el artículo 1077 del C. de Co., ha formulado unas pretensiones ostensiblemente superiores a dicho valor, por lo que, de todas formas, el valor de la indemnización, si en gracia de discusión hubiere lugar a ella –que no la hay-, por ministerio del artículo 1089 no sería la que se señala en dichas pretensiones”; y (v) “no obstante que el riesgo asegurado por la póliza número 844 – 40-994000000002 no ocurrió, esto es, no hubo siniestro por haber operado la exclusión R de la condición primera, ni por daño emergente, ni por lucro cesante, las pretensiones en la relativo a este último, se han formulado sin la menor consideración a las estipulaciones del contrato y a la suma asegurada” (archivo 14). Asimismo, objetó el juramento estimatorio en relación con el valor de los vehículos (pp. 25 y 26, ib.).

4. Las aseguradoras Compañía Mundial de Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A., fueron vinculadas al proceso como litisconsortes necesarios de la parte demandada (archivos 032 y 113). Fue una decisión innecesaria que demoró el proceso, porque ni la ley ni la relación sustancial imponían tamaña determinación.

En su réplica, la primera sociedad rebatió la demanda y alegó que (i) la “Compañía Mundial de Seguros S.A. no está obligada a indemnizar en razón a que la presente acción se dirige única y exclusivamente en contra de Solidaria, en ese sentido no existe interés del demandante de reclamar y/o afectar la póliza de Mundial”; (ii) la “Compañía Mundial de Seguros S.A. no está obligada a indemnizar en razón a que su cobertura de terrorismo está limitada a terrorismo en parqueadero, por lo tanto, la póliza que debe ser afectada en este caso es la póliza de terrorismo expedida pro Aseguradora Solidaria”; (iii) “los elementos accesorios del vehículo denominados sistema integrado de recaudo, control, información y servicio al usuario (SIRCI) no están amparados, pues su pérdida fue causada por un hecho que no encuentra cubierto por Mundial”; (iv) “el lucro cesante no se encuentra amparado por Mundial”; (v) la “Compañía Mundial de Seguros S.A. no está obligada a indemnizar por cuanto la parte demandante no probó la ocurrencia y, en especial, la cuantía del siniestro”; (vi) no existe “la obligación de pagar intereses moratorios por parte de Compañía Mundial de Seguros S.A.”; (vii) hay “buena fe de Mundial de Seguros”; (viii) debe aplicarse el “límite asegurado y del deducible pactado en la póliza”; (ix) hay una “coexistencia de seguros”; (x) deben tenerse en cuenta “otras exclusiones y garantías pactadas en la póliza”; (xi) “caducidad, prescripción, compensación y nulidad relativa” (archivo 060).

Por su lado, Seguros del Estado S.A. se opuso a las pretensiones y esgrimió similares defensas.

Ambas aseguradoras objetaron la estimación de perjuicios (archivo 060, p. 31 y archivo 129, p. 266).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia desestimó las excepciones, salvo las que plantearon la configuración de exclusiones y el monto de la indemnización. Por tanto, declaró contractualmente responsable a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa “por el no reconocimiento de los amparos pérdida total de vehículos por daños (sic) y lucro cesante de la póliza”, y la condenó a pagarle a la sociedad demandante \$1 299 731 788, 80, por concepto del amparo “pérdida total de los vehículos por daños”, y \$122 752 446, 72, por lucro cesante (archivo 239, pp. 29 y 30). Negó las demás pretensiones, entre ellas, los intereses moratorios.

Para el juzgador, los certificados individuales expedidos por las aseguradoras vinculadas no prevalecen sobre el “marco de la póliza colectiva”, pues la facultad de expedir los certificados se limita en el contrato de seguro celebrado por las partes, por lo que “el hecho de que el certificado adhiera a la póliza colectiva conlleva a que la misma se rija por la condiciones allí celebradas y contentivas de la voluntad de las partes del contrato de seguro, las cuales se configuran en el marco en el cual se deben desarrollar todas las relaciones que derivan de esta”. Luego, no podía concluirse que mediante esos certificados se ampliaron o modificaron “las condiciones inicialmente pactadas en las pólizas colectivas, excediendo con las mismas los límites de estas últimas, toda vez que, de aceptar dicha interpretación, se estaría en contravía de los criterios de equidad y homogeneidad de los riesgos requeridos para la tarificación del seguro y los fundamentos de la probabilidad base del contrato de seguro”, máxime si se considera que en esos documentos no se evidencia el interés de las partes en modificar el amparo ni las condiciones de la póliza colectiva, que fue claro desde el “slip” de condiciones de VML Corredores de Seguros (archivo 239, pp. 11 y 12).

Por consiguiente, la interpretación planteada por la aseguradora demandada no puede ser tomada en cuenta, no sólo porque desconoce que el contrato de seguro es un negocio consensual y la póliza sólo es un medio de prueba de éste, sino porque ignora la intención de las partes.

Igualmente, la Superintendencia señaló que el interés que precedió la adquisición del seguro contratado con las aseguradoras vinculadas se soportó en el contrato de concesión celebrado entre la sociedad demandante y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A. Transmilenio, en virtud del cual la primera se obligó a constituir una póliza de seguro de automóviles que amparara, entre otras, el terrorismo en parqueadero, prestación cuyo cumplimiento se hizo con miramiento en la póliza marco y no en relación con cada certificado individual, como lo refirmó la testigo María Catalina Gómez Gordillo.

De otro lado, señaló que no tiene cabida la exclusión contenida en el contrato de seguro expedido por la Aseguradora Solidaria de Colombia, previsto en el literal r) de la cláusula primera de las condiciones de la póliza, pues fue demostrado que la voluntad de las partes en el seguro suscrito entre la sociedad demandante y las otras aseguradoras vinculadas fue el amparo por terrorismo limitado a parqueaderos, razón por la cual “el evento reclamado no tenía cobertura bajo esta última póliza, así como el no encontrarse acreditados los supuestos requeridos en la citada exclusión” (archivo 239, p. 21).

La Delegatura determinó que fue probado el siniestro, según se observa en las comunicaciones de 17 de septiembre, 1º y 13 de octubre de 2020, y en cuanto al valor de la pérdida precisó que, aunque en el dictamen pericial elaborado por Andrés Felipe Díaz Mora se utilizaron para la tasación de cada vehículo los métodos de enfoque de mercado y de costo, el experto reconoció en la audiencia que en el cálculo incluyó “como valor residual, el valor de salvamento, sin que pudiera tener claridad sobre la razón por la cual se introduce dicha variable atendiendo a la finalidad del mismo dictamen”, por lo que, “visto que el único elemento de la formulación de la cual no se encuentra justificación o claridad corresponde al valor residual (salvamento), el Despacho se estará a las conclusiones contenidas en el dictamen en mención el cual contiene la depreciación por el uso y el transcurso del tiempo del bien, pero sin descontar los citados valores residuales” (archivo 239, p. 24).

Asimismo, de conformidad con el dictamen rendido por Fernando Reyes Cárdenas y el límite consignado en el literal f) de la póliza, concluyó que el lucro cesante por los 51 días cesantes ascendió a \$122 752 446,72.

En cuanto a la indemnización por lo equipos electrónicos, señaló que como “los vehículos objeto de reclamación no corresponden a automotores estándar cuya comercialización sea libre en el territorio nacional” y están supeditados a un contrato de concesión de transporte público, “no se puede considerar que los equipos electrónicos reclamados no tengan relación con el funcionamiento normal de este tipo de automotores y sin los cuales no se puede realizar la operación en el marco de la concesión habilitada. Lo que conlleva a que no se puedan desligar los mismos del marco de funcionamiento normal del automotor”; sin embargo, no se probó “que la entidad demandante hubiese cancelado los mismos [a Recaudo Bogotá], lo que conlleva a que no se evidencie un detrimento patrimonial real y cierto que tuviera el asegurado con ocasión a dichos elementos, lo que impide el reconocimiento de la suma pretendida” (archivo 239, p. 27).

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. La Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. solicitó revocar la sentencia “y, en su lugar, declarar probadas las excepciones relativas a (i) la procedencia de la exclusión R de la condición primera de la póliza 844 – 40-994000000002; y (ii) la falta de prueba de la ocurrencia de un siniestro con cargo a la misma” (cdno. Tribunal, archivo 06, p. 27), por las siguientes razones:

a. La Delegatura ignoró que opera la exclusión r) de la condición primera de la póliza No. 844-40-994000000002, puesto que la emitida por las aseguradoras vinculadas el 27 de febrero de 2020, no prevalece sobre los certificados de seguro expedidos el 28 del mismo mes y año, porque “son acuerdos de voluntad entre tomador y asegurador posteriores en el tiempo y tienen un contenido más específico”, restándole su eficacia contractual y omitiendo, de un lado, que “jurídicamente no hay pólizas colectivas, ni individuales”, y del otro, que la caratula de la póliza colectiva no contiene

precisión sobre el asegurado, beneficiario, los vehículos que asegura, ni los valores asegurados (cdno. Tribunal, archivo 06, pp. 9 y 10).

b. “Al margen de lo anterior -y solo en gracia de discusión-, habrá de convenirse en que el 28 de febrero de 2020, esto es, con posterioridad a la fecha de emisión de la póliza “Todo riesgo conduce tranquilo pesados” número 200063849, con la expedición de los tres certificados de seguro se habría producido una nueva estipulación entre tomador y asegurado aún más particular que la anterior que, por lo mismo, prima sobre ella y, de (sic) contera, por razón de ser diferente a la anterior y posterior en el tiempo constituye un factor adicional de primacía.” (cdno. Tribunal, archivo 06, p. 14)

c. En la sentencia impugnada no se aplicaron las reglas sobre interpretación de contratos previstas en el Código Civil, pues “si se analiza integralmente el contrato de seguro instrumentado en la póliza 200063849, en la forma indicada por el artículo 1622 del C.C., interpretando unas cláusulas por otras dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, bien se puede apreciar que esta estipulación de terrorismo en parqueadero más que un carácter excluyente tiene un carácter incluyente de este evento en relación con la cobertura de terrorismo y actos malintencionados de terceros”. En todo caso, la “estipulación de terrorismo en parqueadero no es una cobertura referente a los vehículos individualmente considerados que se aseguraron específicamente con los tres Certificados de Seguro, como que se pactó bajo la premisa de que tiene un límite asegurado total que se fue reduciendo mediante los anexos 1, 2 y 3.” (cdno. Tribunal, archivo 06, pp. 16 y 17)

d. El slip de condiciones adolece de precariedad probatoria, dado que se trata de un documento “sin firma, ni fecha, ni receptor”, que no hace parte de la póliza pues no fue emitido por el asegurador (C. de Co., art. 1049) (cdno. Tribunal, archivo 06, p. 18).

e. Los tres certificados contienen las “condiciones particulares que el tomador y/o asegurado desean trasladar a la aseguradora y que ésta acepta asumir”. De manera que “se erigen en una aplicación práctica de las partes de lo estipulado en el contrato, lo que según dispone el artículo 1622

M.A.G.O. Exp. 110013199003202102166 02

se erige en la interpretación auténtica del mismo”. Así que la sentencia “soslaya no solo la existencia, sino el contenido.” (cdno. Tribunal, archivo 06, pp. 18 y 19)

f. Es claro del texto de los certificados la intención de la partes de amparar la pérdida por terrorismo, por lo que “no puede el juez apartarse del mismo para escudriñar sesgada e impropriamente una supuesta intención y quitarle los efectos a la estipulación (...) sin reparar en que, precisamente, estos tres certificados, por su naturaleza y claridad, son los que revelan la verdadera intención de las partes.” (cdno. Tribunal, archivo 06, p. 19)

g. No existe “plena prueba de que los hechos objeto de la reclamación configuraron un acto de terrorismo cometido por Grupos Armados Organizados”, pues la comunicación de 13 de noviembre de 2020 del subcomandante de la Policía Metropolitana no certifica el grupo al que se le atribuyen los hechos, ni tampoco los autores materiales de los mismos, así que, “sin estar probado en el proceso que, efectivamente, fue un acto de terrorismo cometido por Grupos Armados Organizados, que es lo que define el amparo otorgado por la póliza emitida por Solidaria, el fallo se apresuró a concluir que así fue, sin reparar en que lo que, positivamente, sí se deriva del Informe de Policía es que, por lo menos se trató de un acto vandálico o mal intencionado de terceros, que configura precisamente la cobertura de la póliza de Mundial de Seguros” (cdno. Tribunal, archivo 06, pp. 25 y 26)

2. La sociedad demandante planteó la revocatoria de los numerales quinto y sexto del fallo de primer grado, relativos a la negativa a condenar por los intereses moratorios, el pago de los equipos propiedad de Recaudo Bogotá y las costas.

Alegó que la Delegatura “se limitó a manifestar que con la reclamación extrajudicial (...) no logró demostrar la cuantía de la pérdida”, situación que no sólo implicó una negación indefinida, sino que desconoció que (i) “obra en el plenario toda la documentación que le fue exigida (...) con el objeto de obtener la demostración extrajudicial de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida”, y (ii) el hecho de que se objetara la reclamación significó que “para la aseguradora estaba claro que se había logrado

demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía” (cdno. Tribunal, archivo 12, p. 5).

De otro lado, la Superintendencia concluyó equivocadamente que no se demostró el detrimento patrimonial “real y cierto” por la pérdida de los equipos, pues lo equiparó “con el restablecimiento del patrimonio afectado”, omitiendo que ese detrimento “se produce a partir de la existencia de una obligación de reparar”; por lo que estando probado que debe “reembolsar el valor de los equipos a la sociedad Recaudo Bogotá” y “la cuantía de dicho reembolso”, es palpable el error en la sentencia impugnada (cdno. Tribunal, archivo 08, pp. 8, 10 y 11).

CONSIDERACIONES

1. Los problemas jurídicos que plantean los dos recursos interpuestos, analizados a un mismo tiempo para un mejor entendimiento de la decisión, se concretan a establecer (a) si se configuró el riesgo asegurado en el contrato de seguro que consta en la póliza No. 844-40-994000000002, expedida el 31 de mayo de 2019, en el que fungió como tomadora la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; (b) si operan las exclusiones previstas en los literales k) y r) de dicho negocio asegurativo; (c) si la aseguradora demandada debe reconocer intereses moratorios, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio; y (d) si también debe pagar el valor de los equipos correspondientes al Sistema Integrado de Recaudo, Control, Información y Servicio al Usuario –SIRCI–, entregados a la demandante por Recaudo Bogotá S.A.S.

Ya no se discute, entonces, la existencia del referido contrato de seguro¹, que tiene como asegurado y beneficiarios a las personas cuyo patrimonio “se puede ver afectado, directa o indirectamente por un siniestro que, para el caso específico, se refiere al propietario de un vehículo o embarcación de servicio público, o a aquél que tenga derecho sobre él”, como se desprende de la póliza No. 844-40-994000000002 y de la respuesta de 17 de 2021 emitida por la subdirectora de servicios del Ministerio de Hacienda y Crédito

¹ Archivo 017, pp. 15 y 16
M.A.G.O. Exp. 110013199003202102166 02

Público². Tampoco que ETIB S.A.S. es la propietaria de los vehículos automotores de placas WMN121, WMN279 y WMN360³. Menos aún que la sociedad demandante también celebró otro negocio asegurativo con la Compañía Mundial de Seguros S.A., en coaseguro con Seguros del Estado S.A., que dio lugar a la póliza de seguro “todo riesgo conduce tranquilo pesados” No. 2000063849⁴. De igual manera, está probado que el día 9 de septiembre de 2020, tales vehículos fueron incinerados en el marco de una jornada de protesta que dio lugar a la “pérdida total de la estructura por temperatura”, “pérdida total del sistema eléctrico”, “pérdida total del sistema electrónico” y “pérdida total por temperatura” del “tren de potencia (motor y transmisión)”, según las inspecciones efectuadas por Volvo Group el 18 de septiembre de 2020, en las que concluyó que, “dada la afectación sufrida por los componentes estructurales, sería necesario el cambio de chasis (...), se debería cambiar todo el sistema eléctrico (...), es necesario cambiar todos los módulos eléctricos (...), se debería cambiar todo el sistema neumático (...) sería necesario el cambio de motor y transmisión. Debido a las evidencias encontradas, la reparación (...) no es viable”⁵. Asimismo, fue demostrado que el valor de cada uno de los automotores, para el 9 de septiembre de 2020, ascendía a \$392 300 000, \$392 400 000 y \$376 600 000, de acuerdo con el avalúo elaborado por Andrés Felipe Díaz Mora⁶.

Luego, con esta plataforma probatoria, complementada con otros hechos igualmente comprobados a los que se hará referencia más adelante, la Sala procede al análisis de los mencionados problemas jurídicos.

2. ¿Se configuró el riesgo asegurado en el contrato de seguro que consta en la póliza No. 844-40-994000000002?

En virtud del contrato celebrado entre la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Aseguradora Solidaria de Colombia, con vigencia entre el 3 de junio de 2019 y el 10 de febrero de 2023, quedaron amparados “los vehículos automotores de uso terrestre que sufran pérdidas totales o

² Archivo 054, pp. 8 a 10

³ Carpeta 13, archivos “WMN121”, “WMN279” y “WMN360”, PFD “CT902080017-WMN121”, “CT902080032-WMN279” y “CT902080043-WMN360”

⁴ Archivo 066, pp. 63

⁵ Carpeta 13, archivos “WMN121”, “WMN279” y “WMN360”, archivo “informe siniestro”

⁶ Archivo 196, pp. 9, 56 y 83

parciales provenientes de huelgas, asonadas, amotinamientos, conmociones civiles y/o terrorismo, este último cometido únicamente por grupos subversivos y/o grupos armados organizados GAO” (archivo 17, p. 16).

En este caso se destaca, como hecho notorio (CGP, art. 167, inc. 4), que los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020 se presentaron graves alteraciones del orden público en el marco de una protesta ciudadana, que provocaron la afectación de bienes públicos y privados, habiéndose demostrado, con los documentos que dan cuenta de las inspecciones de Volvo y el informe del Subcomandante de la Policía Metropolitana de la ciudad, que los buses de transporte público de placas WMN121, WMN279 Y WMN360 resultaron incinerados como resultado de los hechos ocurridos en esas fechas, sobreviniendo su pérdida total. No existe, entonces, duda de la realización del riesgo asegurado y, por ende, del surgimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora (C. de Co., arts. 1054 y 1072), sin que el contrato de seguro exija el adelantamiento de un juicio de tipicidad de la conducta de los responsables del daño, por lo que basta que se trate de hechos que, independientemente de la calificación que pueda hacer un juez penal, constituyan actos de conmoción popular de cualquier clase, para utilizar la afortunada expresión del artículo 1105 del Código de Comercio, cuya presunción no aplica en este litigio porque el seguro que la Nación contrató cubrió, de manera expresa, las pérdidas o daños que sufran los propietarios de vehículos de servicio público, a propósito de tales comportamientos.

Es más, si se miran bien las cosas, el argumento de la aseguradora demandada es contradictorio porque, de una parte, afirma que la pérdida obedeció a un hecho terrorista cubierto por la póliza No. 2000063849, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., pero al mismo tiempo sostiene que no se probó que se tratara de un acto de ese tipo.

En cualquier caso, no se pierda de vista, si alguna calificación se quiere hacer para los solos efectos del cumplimiento del contrato, que según la comunicación de 13 de noviembre de 2020, emitida por el subcomandante de la Policía Metropolitana, Coronel Wilson Javier González Delgadillo, los días 9, 10 y 11 de septiembre de ese año se cometieron “actos vandálicos y

M.A.G.O. Exp. 110013199003202102166 02

terroristas contra el sistema de transporte público, en los cuales se han identificado como autores de los mismos a células urbanas autodenominadas ‘uniones solidarias’, conformadas por militantes de grupos armados organizados residuales GAOR (...)” (carpeta 21, archivo 04), lo cual confirma la ocurrencia de los hechos, que es lo que realmente importa, con independencia de su calificación jurídica y de la individualización de los autores.

Por consiguiente, sí se configuró el riesgo asegurado en el contrato de seguro que consta en la póliza No. 844-40-994000000002.

3. ¿Se estructuraron las exclusiones previstas en los literales k) y r) de esa póliza?

El literal r) de las condiciones del contrato excluye los “vehículos que tengan coberturas por pérdidas totales y parciales donde el evento ocurrido tenga amparo con otra compañía de seguros” (archivo 17, p. 17), que aquí sería, según la demandada, el contrato de seguro celebrado entre la sociedad demandante con la Compañía Mundial de Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A., contenido en la póliza global No. 2000063849, la cual incluye, dentro de las coberturas, el “terrorismo en parqueadero”, aunque los certificados individuales expedidos el 28 de febrero de 2020 para los vehículos en cuestión refieren, dentro de los amparos contratados, que: “terrorismo sí ampara” (archivo 66, pp. 79, 81 y 83).

Como se deduce con facilidad, la respuesta al problema jurídico pasa por definir si los certificados en cuestión, por no haber precisado el lugar (parqueadero), ampliaron la cobertura de esa póliza y, por esa vía, dieron lugar a que se estructura la exclusión.

Pues bien, el Tribunal concuerda con la Superintendencia Financiera en que esta última póliza, la No. 2000063849, ampara exclusivamente el terrorismo en parqueadero, por las siguientes razones:

a. La primera, porque, según lo dispuesto en el artículo 1105 del Código de Comercio, “se entenderán igualmente excluidos del contrato de M.A.G.O. Exp. 110013199003202102166 02

seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por (...) motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase (...); he aquí una típica presunción; sin embargo, como el asegurador “podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” (C. de Co., art. 1056), no es posible sostener que por cuenta de los certificados individuales se extendieron las coberturas del contrato de seguro contratado, toda vez que en relación a tales riesgos, en principio excluidos, la Compañía Mundial de Seguros S.A. decidió amparar, únicamente, el terrorismo en parqueadero.

Con otras palabras, la interpretación del contrato no puede conducir a que se diluya la presunción, sino en lo que expresamente la aseguradora decidió amparar, que fue el “terrorismo en parqueadero”.

b. La segunda, porque si el seguro es un contrato consensual (C. de Co., art. 1036), y si en el caso de la póliza No. 2000063849 ambas partes, aseguradoras y tomador, concuerdan en que lo único amparado fue el terrorismo en parqueadero, no es posible apegarse al texto insular de unos documentos complementarios como los certificados individuales de 28 de febrero de 2020, para desconocer la voluntad aquellas.

En este punto se destaca que el representante legal de la sociedad demandante admitió en su declaración que ese negocio aseguratorio “solamente tenía amparo de terrorismo en parqueadero” (audiencia, min. 46:10). Asimismo declaró el representante legal de la Compañía Mundial de Seguros S.A., quien reconoció que la cobertura otorgada se circunscribía, como lo señala la caratula de la póliza colectiva, el slip de condiciones y el contrato de concesión, a terrorismo en parqueadero (audiencia, min. 1:40:20). Y en igual sentido, la testigo María Catalina Gómez Gordillo afirmó que, desde la concepción del negocio, la solicitud del seguro limitó el terrorismo a parqueadero, siendo clara la cobertura otorgada (audiencia, min. 1:18:00).

Memórese que, “conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (C.C., art. 1618). Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

[N]o hay que olvidar que **si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal**, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborío hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, “la letra mata, y el espíritu vivifica». (CSJ, Sala Civil, 28 de febrero de 2005, Exp 7504)⁷

c. La tercera, porque el contrato de concesión No. 003, de 16 de noviembre de 2010, suscrito entre la Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A. – Transmilenio S.A. y ETIB S.A.S (en calidad de concesionario), confirma que la póliza No. 2000063849 sólo cubría, en cuanto al riesgo de terrorismo, los actos que sucedieran en los parqueaderos. Al fin y al cabo, en ese negocio estatal se pactó que el concesionario debía “constituir una póliza de seguro de automóviles que ampare contra todos los riesgos los vehículos que conforman la flota destinada a la operación del Sistema Integrado de Transporte – SITP, la cual deberá quedar así: (...) amparo de terrorismo en parqueaderos” (archivo 129, p. 11 y cláusula 143 en p. 207).

d. La cuarta, porque en las pólizas colectivas el certificado individual complementario tiene como función especial contener “las condiciones generales y particulares que delimiten el riesgo amparado”⁸. Por esa razón, en las condiciones generales de la póliza No. 2000063849 se determinó que los certificados de seguro son los documentos en los que se “registran los términos generales de la presente póliza, incluyendo las coberturas, los riesgos asegurados y demás condiciones particulares que el tomador y/o asegurado desean trasladar a la aseguradora y que ésta acepta asumir de acuerdo a lo establecido (sic) en el artículo 1056 del Código de Comercio” (archivo 066, pp. 63, 4 y 8).

e. La quinta porque, incluso, aunque en el “slip” de condiciones de VML Corredores de Seguros se previó como “propuesta” la cobertura por terrorismo en tránsito, se precisó, en todo caso, que sólo se configuraría bajo condiciones económicas especiales, “cuando [los vehículos] no están en

⁷ Cas. Civ. Sentencia de 26 de noviembre de 2021. Exp. SC5250-2021

⁸ Cas. Civ. Sentencia de 4 de marzo de 2016. Exp. SC2803-2016

operación” (archivo 66, p. 76). En cualquier caso, se reitera, sólo fue una oferta.

Por tanto, es claro que no se configuró la referida exclusión.

Y en lo que concierne a la prevista en el literal k)⁹, conforme a la cual está excluido el amparó de los accesorios “no necesarios para el funcionamiento normal del vehículo” (archivo 017, p. 17), es claro que se estructuró porque, a pesar de que los equipos SIRCI son indispensables para la prestación del servicio público de transporte, no lo son para el funcionamiento del automotor. Con otras palabras, son útiles para el cumplimiento de la operación a la está destinada el vehículo, más concretamente el “control de la operación del bus”, como lo precisó Recaudo Bogotá S.A.S. (carpeta 13, archivo 3.1.), pero no para su rodamiento.

Pero, aún si se aceptara que lo son para ese fin, la comunicación de 29 de septiembre de 2020, suscrita por la Vicepresidenta de operaciones y plataformas de Recaudo Bogotá S.A.S. prueba que los accesorios reclamados son de propiedad de Recaudo Bogotá S.A.S., no de la sociedad demandante, y que si bien es cierto que ETIB S.A.S. se obligó para con esa sociedad a mantenerla “indemne” y a “efectuar la salvaguarda de los equipos SIRCI, siendo responsables por todos los daños que eventualmente se ocasionen mientras estos se encuentran bajo la custodia de los concesionarios de operación y asumiendo todos los costos asociados a reemplazarlos, en caso de daño o pérdida total” (carpeta 13, archivo 3.1.), también lo es que en el proceso no se probó que la dueña de los buses incinerados satisfizo esa prestación.

Por consiguiente, la Superintendencia Financiera tuvo razón al no imponer condena por ese concepto.

4. ¿Debe la aseguradora pagar intereses moratorios?

⁹ Exclusión aplicable según lo previsto en el numeral 1º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (antes Ley 45 de 1990, art. 44), en consonancia con lo precisado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de septiembre de 2022 (Exp. SC2879-2022) – pronunciamiento que la Sala expresamente acoge dejando así explícito su cambio de postura en atención a la unificación jurisprudencial–, dado que las exclusiones de la póliza No. 844-40-994000000002 tienen comienzo en la primera página de sus condiciones (archivo 17, p. 16).
M.A.G.O. Exp. 110013199003202102166 02

En cuanto a tales réditos, el artículo 1080 del Código de Comercio prevé que “el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad (...)”, liquidado desde cuando venza el plazo de un mes que la ley le concedió para efectuar el pago del siniestro, contado desde que se acredite el derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077 de esa codificación.

En este caso se debe reconocer que ETIB S.A.S. no probó la cuantía de la pérdida al momento de hacer la reclamación, porque ninguno de los documentos que allegó en esa oportunidad demuestra el precio de los buses incinerados (carpeta 13, archivos “WMN121”, “WMN279” y “WMN360”). Empero, a ello no le sigue que no se deban reconocer intereses de mora, pues la Superintendencia Financiera pasó por alto el artículo 94 del C.G.P., en el que se establece que “la notificación del auto admisorio de la demanda (...) produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin (...). Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación”. Luego, debieron concederse tales réditos a partir del 26 de mayo de 2021 (archivos 010 y 011; acuse de recibo).

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias que son doctrina probable¹⁰, ha sostenido que al demostrarse la cuantía del siniestro con ocasión del proceso, los intereses moratorios se deben desde la notificación del auto admisorio al demandado. Estas son sus palabras:

(...) Bajo este entendimiento, como no se presentó una típica reclamación extrajudicial al asegurador, mucho menos idónea, dirigida a obtener el pago de la prestación asegurada, fuerza concluir que aquel no se encontraba en mora para la fecha de la demanda, la que se erige, entonces, en solicitud de pago judicial. Pero como tal condición –la mora- es presupuesto ineludible para ordenar el reconocimiento de los señalados réditos, será necesario acudir a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual, “La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo

¹⁰ Cfme. Cas. Civ. Sentencias de 14 de diciembre de 2001 (Exp. 6230), 15 de junio de 2016 (SC7814-2016) y 19 de diciembre de 2018 (SC5681-2018)
M.A.G.O. Exp. 110013199003202102166 02

exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes”, **lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la *litiscontestatio*, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la *litis*, con todo lo que ello traduce.**¹¹ (se resalta y subraya)

Aunque en reciente providencia de 26 de mayo de 2021¹², esa Corporación señaló que “una hermenéutica basada en el artículo 1080 del CCio. enseña que la mera proposición de la demanda sería insuficiente para constituir en mora a la aseguradora, en tanto esta posibilidad queda diferida al mes siguiente de la demostración del siniestro y del quantum de la afectación dentro del litigio, lo que dependería de vicisitudes probatorias”, por lo que el pago de los intereses moratorios se debe desde la sentencia, la Sala, respetuosamente, disiente de esa insular postura por varias razones:

(a) La primera, porque la regla prevista en el referido artículo 94 del C.G.P. es norma de orden público y de obligatoria observancia por los jueces (art. 13), la que, además, no hace más que materializar la disposición prevista en el numeral 3º del artículo 1608 del Código Civil;

(b) La segunda, porque es asunto averiguado que los actos de postulación y la vinculación del demandado al proceso tienen efectos sustanciales, específicamente la demanda, que es reclamación de pago en tanto dirigida al demandado para que satisfaga un derecho que el demandante considera conculcado, y también la notificación del auto que la admite, sin duda explícitos en el referido artículo 94 del CGP;

(c) La tercera, porque la sentencia que dictan los jueces en este tipo de litigios no es constitutiva, sino declarativa y de condena, razón por la cual no se puede sostener que es a partir de la decisión judicial en firme que nace el derecho del asegurado o beneficiario a cobrar intereses de mora; al proferir la sentencia, el juez solamente reconoce un derecho que ya existía, con los

¹¹ Cas. Civ. Sentencia de 14 de diciembre de 2001. Exp. 6230

¹² SC1947-2021

efectos sustanciales que el legislador precisó, entre ellos, los establecidos en el artículo 94 del CGP y 1608 del CC;

(d) La cuarta, porque si el asegurado puede probar su derecho, aun extrajudicialmente, lo importante, entonces, es la aportación de la prueba y no su valoración; con otras palabras, de acogerse el nuevo criterio, el juez tendría que remitirse a la fecha en que se aportó la prueba y no al momento en el que se le dio mérito probatorio; el artículo 1080 del Código de Comercio no supedita el pago de la indemnización a un escrutinio judicial de los medios de prueba practicados, al punto que autoriza la demostración por fuera del proceso.

(e) La quinta, porque la postura de la Corte vertida en ese fallo de 26 de mayo de 2021 (por cierto muy dividido), de una u otra forma promueve la litigiosidad, dadas las innegables ventajas económicas que obtiene la aseguradora por cuenta de la demora del proceso. Expresado en otros términos, si la aseguradora decide enfrentar el juicio a sabiendas de que con la demanda se probó la cuantía de la pérdida, no puede sacar provecho de la tardanza judicial so pretexto de la tarea de valoración probatoria que el juez debe hacer en la sentencia;

(f) La sexta, porque desde que la aseguradora demandada recibió el traslado de la demanda, tuvo conocimiento de la cuantía de la pérdida, que era el elemento faltante, como quiera que en ella se incluyó el juramento estimatorio (archivo 01, p. 19), que es un medio de prueba aceptado por la ley para cuantificar la indemnización (C.G.P., art. 206). Que con posterioridad se demostrará un menor valor con el dictamen que aportó la propia aseguradora, es asunto que confirma el conocimiento de la prueba aludida; y

(g) La séptima, porque en estos litigios es necesario tener en cuenta que el concepto de consumidor financiero es más amplio en la ley 1328 de 2009 que en la ley 1480 de 2011, por cuanto, en norma especial, el legislador calificó como tal a “todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas” (art. 2, lit. d). Luego, si la demandante es consumidora financiera, la duda en la interpretación de la ley debe resolverse en favor de ella y no del asegurador; no en vano y a manera de complemento, uno de los principios

que informan esa primera legislación es el del manejo adecuado de los conflictos de interés, en virtud del cual “las entidades vigiladas deben administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros..., de una manera transparente e imparcial, **velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros...**” (se resalta)

Desde esa perspectiva, no se podía desconocer esa realidad probatoria que se presentó para cuando la aseguradora se vinculó al juicio, como tampoco los efectos previstos en el artículo 94 del CGP. El Tribunal, entonces, se pliega a la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia.

5. Puestas de ese modo las cosas, se modificará la sentencia apelada para condenar a la Aseguradora Solidaria de Colombia a pagar los intereses moratorios desde el 26 de mayo de 2021. Las demás decisiones serán confirmadas.

Resta decir, en lo tocante a las costas de primera instancia, que el delegado debió imponer condena por ese concepto, dado que la sociedad demandante obtuvo un pronunciamiento estimatorio de casi todas sus pretensiones; si bien es cierto se negaron otras, hay que reconocer que fueron las menos. Cosa distinta es hacer un pronunciamiento parcial, como lo autoriza el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

Se condenará, pues, en costas de ambas instancias a la Aseguradora Solidaria de Colombia, pero limitadas a un 80%, por el éxito parcial de las pretensiones de la demandante.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** los numerales 1º, 2º, 3º y 5º de la sentencia de 10 de junio de 2022, proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia

dentro de este proceso, **modifica** su numeral 4º y **revoca** el numeral 5º, los cuales quedarán así:

Cuarto: Condenar a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa a pagar a la Empresa de Transporte Integrado de Bogotá S.A.S. –ETIB S.A.S., dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, \$1.299.731.788,80, por el amparo de pérdida total de vehículos por daños, y \$122.752.446,72, por concepto de lucro cesante, junto con los intereses de mora sobre ambas sumas a la máxima tasa permitida por la ley, causados desde el 26 de mayo de 2021 y hasta que se solucione la deuda.

Quinto: Condenar en costas de primera instancia a la referida aseguradora, pero limitadas a un 80%. El delegado cuantificará las agencias en derecho.

Se condena en costas del recurso de apelación a la Aseguradora Solidaria de Colombia, limitadas a un 80%.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **ad8b1c017e63c07b7e9b5caed12c1ca1066750676170749b3108dc48cc80cdfc**

Documento generado en 21/03/2023 03:27:36 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Ref: Proceso verbal No. 110013199003202102166 02

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$3.000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia, ya limitadas al porcentaje señalado en la sentencia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: 031f2ab7c416010b1139bd805bf336847cf7a8cfb254c7cc9efea2a382255b70

Documento generado en 21/03/2023 03:29:26 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de marzo de dos mil veintidós

Sería del caso darle trámite al recurso de apelación interpuesto por el representante judicial de la demandante contra la decisión adoptada en la audiencia surtida el veintisiete de octubre de la pasada anualidad en la negó la nulidad, de no ser porque en el expediente suministrado por el despacho de primera instancia reposa el auto número 2023-01-055128 del seis de febrero de dos mil veintitrés por medio del cual se dispuso “aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda” y en consecuencia terminó el litigio, circunstancia que deja sin objeto dirimir la alzada concedida, por lo que se ordena la devolución del legajo al juzgado de conocimiento.

Cumplase,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 002-2022-00095-02

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: **9b63de8ae108e248c22a841ffc8dc12251c801f2763348c2fbdcd13136cb0ce**

Documento generado en 21/03/2023 11:16:37 AM

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

Declarativo
Demandante: Anderzon Estik Perez Garzon
Demandada: Positiva Compañía de Seguros
Rad. 003-2022-00192-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Previamente a continuar con el trámite que corresponda, requiérase a la autoridad de primer grado para que, en el plazo de un día, incorpore al expediente las audiencias realizadas el 2 de agosto y 1 de noviembre de 2022, teniendo en cuenta que solamente obran las actas, pero no la videograbación de esas diligencias.

Cúmplase.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **28fe8db782505880b3bcbfe46e991a97348135a1ec7eba4411e2a1e5ee83454f**

Documento generado en 21/03/2023 09:25:39 AM

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