

Declarativo

Demandantes: María Marcela Salcedo, Andres Salcedo y otros.

Demandados: Proyectos Inmobiliarios Proinva Ltda. en liquidación y Alirio Vargas Anzola.

Rad.: 43-2020-00202-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL DE DECISION**

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido en sala del 28 de marzo y aprobado en sala del 11 de abril de 2023. Actas 11 y 12.

Bogotá D.C., once de abril de dos mil veintitrés

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y tres Civil de Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por María Marcela, Andrés y Felipe Salcedo Galán contra Proyectos Inmobiliarios Proinva Ltda., en liquidación y Alirio Vargas Anzola.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al juzgado en cita, por conducto de apoderado, los actores –quienes actúan en nombre de la sucesión del señor Jorge Eustaquio Salcedo Segura– convocaron a proceso declarativo a la evocada sociedad y a su liquidador, para que se hiciesen las siguientes declaraciones:

1.1. La sociedad Proyectos Inmobiliarios Proinva Ltda., en liquidación –en lo sucesivo Proinva– se obligó a cancelar a favor del señor Salcedo Segura el crédito correspondiente a los servicios profesionales que este prestó a las señoras María José Pedraza Gómez y María Camila Vanegas Pedraza, según consta en el acta 48 de fecha 26 de enero de 1998, la cual se emitió con el voto favorable de todos sus socios, pago que debía efectuarse, de manera alternativa –pretensión principal– o facultativa –

pretensión subsidiaria—, con la adjudicación de unos bienes sucesorales, para lo que debían transferir, por escritura pública, la cantidad de 6.855m Mts.2 de los predios con matrícula inmobiliaria Nos. 50C 1463864 y 50C 1463866, como áreas de reserva para la construcción de las avenidas Agoberto Mejía y Alsacia, situadas en la localidad de Kennedy, Bogotá, en su equivalente del 13.23% del valor de venta de esos fundos al IDU.

1.2. Atestar que sobre la modalidad de pago alternativa o facultativa – según se acceda a la una u otra– operó el mutuo disenso.

1.3. Declarar que la segunda forma de pago a cargo de Proinva, correspondiente al 13.23% quedó sujeta a condición suspensiva consistente en la venta efectiva de los dos inmuebles al IDU, la cual debe liquidarse con el precio de enajenación, a cumplirse con la transmisión del dominio según consta en las escrituras 929 de mayo 3 de 2019 y 661 de mayo 8 de 2019, en un valor total de \$52.356.326.931 –por concepto de daño emergente–.

1.4. Que se diga por la justicia que Proinva no ha satisfecho la obligación de pagar el equivalente al 13.23% del valor de venta de los dos predios, por lo que se le debe condenar al pago de \$6.926.742.052.97, más intereses moratorios desde su exigibilidad hasta que se realice su pago efectivo y total, la cual debe extenderse de manera solidaria al señor Alirio Vargas Anzola, por violar los deberes de liquidador de aquella sociedad.

2. Apuntalaron las pretensiones, en resumida síntesis, en los siguientes hechos:

2.1. La señora María José Pedraza Gómez, actuando en su propio nombre y como representante legal de su hija menor, otorgó poder al doctor Salcedo Segura para demandar en la sucesión de su esposo y padre, a los señores Eduardo León Pedraza Neira y Teresa Roldán de Venegas el reintegro de unos bienes a la masa sucesoral, proceso que se adelantó ante

el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, el cual terminó por transacción, restituyéndose al sucesorio \$ 20.000.000 en dinero efectivo y 7.204.91 mts.2 de los predios ya citados, quedando expresamente autorizado el liquidador para efectuar la correspondiente adjudicación, más un paquete accionario que poseía simuladamente el señor Pedraza Neira, el cual tenía “un significativo valor patrimonial”.

2.2. La poderdante solicitó a la junta directiva de Proinva que se autorizara al liquidador que los honorarios profesionales de Salcedo Segura le fueran pagados con la adjudicación de una hijuela en la liquidación de la sociedad, acto que se hizo efectivo el 26 de enero de 1998, por lo que se analizó “que ello no entorpece la liquidación, lo aceptó por unanimidad”, así que, mediante resolución, se autorizó al liquidador que contrate “la redacción de las minutas de adjudicación de bienes raíces de la sociedad, a cada uno de los socios, a la sucesión del señor José Alberto Vanegas Roldán, como también la del doctor Jorge Eustaquio Salcedo Segura”, habiéndose acordado que las escrituras se firmarían el 25 de marzo de 1998 a las 10:30 am, en la Notaría 40 de Bogotá.

2.3. La hijuela del doctor Salcedo se redactó así: “Para pagarle a título de honorarios profesionales ...del efectivo que le corresponde a la sucesión cancela como parte de los Honorarios \$18'353.196.35; se le adjudican 6.855.M2, por valor de \$6'684.197,85. Valor total de esta hijuela \$25.037.394.20. Los metros de terreno que se adjudican, en común y proindiviso y corresponden a las áreas que encuentran reservadas para la construcción de las avenidas Agoberto Mejía y avenida Alsacia, ubicados en la jurisdicción de Kennedy, localidad Octava (8ª.) de Santafé de Bogotá, D.C., determinados por sus linderos.”

2.4. En el artículo tercero del acta 48, de manera unánime, se aprobó “que a partir de las presentes adjudicaciones en cuanto a terrenos se refiere, que en caso de negociación con el “IDU” o cualquier otra entidad Distrital del

total o parte de las áreas reservadas para la construcción de las avenidas Agoberto Mejía y avenida Alsacia, por estar adjudicadas en común y proindiviso, las ventas se deben efectuar y cancelar a sus propietarios a prorrata de la cantidad de metros que posea en común y proindiviso con relación al total de la cantidad de metros reservados para dichas avenidas, que ascienden a 51.819.78 Mts² y que fueron adjudicados en las referidas hijuelas”, así –conforme se transcribe de los datos de la demanda–:

Sucesión de Julio Alberto Vanegas Roldán	13.304,85 m ²	25,67%
Jorge E. Salcedo Segura	6.885,00 m ²	13,23%
Teresa Roldán de Vanegas	5.759,03 m ²	11,01%
Alirio Vargas Anzola	25.909,90 m ²	50,00%
Total metros adjudicados según hijuelas	51.819,78 m ²	100.00%

2.5. El acta mencionada fue firmada y ratificada por María José Pedraza, obrando como cónyuge supérstite y como representante de su hija Maria Camila; Jorge Eustaquio Salcedo Segura, como apoderado de aquellas; y por Teresa Roldan de Vanegas, en condición de socia.

2.6. A manera de conclusión, afirmaron que: a) PROINVA aceptó la petición de María José Pedraza de pagarle a Jorge Salcedo los honorarios profesionales con algunos de los bienes que en la liquidación le correspondieran a ella y a su hija; b) PROINVA, como sociedad, asumió como propia esa obligación; c) María José Pedraza quedó a paz y salvo con Salcedo Segura, una vez PROINVA asumió el pago de esos honorarios; d) El contenido del acta fue votado por unanimidad por todos los socios de PROINVA; e) la asunción por parte de PROINVA de la obligación en favor de Salcedo Segura se constituyó en un pasivo externo de la sociedad; f) El contenido del acta fue ratificado expresamente por María José Vanegas en

nombre propio y como representante legal de su hija menor María Camila, y por el abogado Jorge Salcedo.

3. Notificadas las demandadas se opusieron al triunfo de las pretensiones, para lo que formularon excepciones que, en apretada recapitulación, se fundaron en:

3.1. Falta de legitimación por pasiva, pues los convocados no asumieron el débito de pagar alguna suma de dinero y, por el contrario, en el acta 48 se autorizó al liquidador para que se redactaran las minutas para la adjudicación de unos bienes, sin que ello implique aceptación de la deuda. Por igual, fustigaron que el acta 48 no nació a la vida jurídica y, además, de aceptar tal débito ello trasgrede el mandato legal por cuanto se estarían contrayendo nuevas operaciones desligadas de la inmediata liquidación.

3.2. Inexistencia de la obligación de pago de los honorarios. Los demandados no aceptaron créditos a favor de terceros, los cuales están en cabeza de María José y de María Camila.

3.3. Ineficacia o nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en el acta de asamblea 48 de fecha 26 de enero de 1998 por cuanto las decisiones de dicha reunión se aprobaron con participación del voto del administrador o liquidador, lo que viola abiertamente los postulados dispuestos por el legislador en los artículos 185 y 190 del Código de Comercio, y no ha obtenido ratificación expresa.

3.4. Imposibilidad de obligarse por encontrarse en estado de liquidación.

3.5. Prescripción de las obligaciones, porque entre el surgimiento del débito y la presentación de la demanda han transcurrido más de veinticuatro años.

3.6. Imposibilidad de variar el contenido de la obligación, en tanto el crédito por honorarios es de \$25.037.394,20 y no los \$6.841.878.028,65 que se piden en la demanda.

3.7. Los señores María José Pedraza Gómez, María Camila Vanegas Pedraza, Sandra Viviana Vanegas Rondón y Eduardo León Pedraza Neira, pactaron una cláusula de indemnidad a favor de los demandados, por la que aquellos se comprometieron a asumir las consecuencias que se deriven del cobro y pago de la prestación de los servicios profesionales, pacto que pusieron en conocimiento de los demandantes.

3.8. A la suma cobrada no se les descontaron los pasivos que asumió la sociedad por la venta de los inmuebles.

3.9. Enriquecimiento sin causa, ya que, si lo pactado por honorarios ascendió a \$25.037.394,20, no hay razón para exigir esa exorbitante suma.

3.10. Temeridad y mala fe, pues se han realizado manifestaciones calumniosas y se pretende desconocer el valor real de los honorarios.

3.11. Inexistencia de responsabilidad del administrador, comoquiera que el acta base del débito es ineficaz, y el señor Vargas Anzola ha actuado con diligencia y ha cumplido con sus funciones.

4. También llamaron en garantía a María José Pedraza Gómez, María Camila Vanegas Pedraza, Eduardo León Pedraza y Sandra Viviana Vanegas Rondón. Los tres primeros contestaron a través de apoderado judicial y formularon las excepciones de prescripción, “imposibilidad de cumplimiento por cadena de obligaciones condicionadas”, falta de capacidad para enajenar bienes de la sucesión, objeto ilícito en la obligación de hacer a cargo de Proinva y falta de legitimación en la causa en el señor Eduardo Pedraza Neira.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite correspondiente, el juzgado de conocimiento le puso fin a la instancia precisando, de entrada, que el problema jurídico consiste en establecer si la persona moral y su liquidador, están obligados solidariamente a pagar los honorarios correspondientes a los servicios profesionales que el abogado Salcedo Segura les prestó a María José y María Camila, interrogante al que le dio respuesta positiva pero parcial, al condenar al pago de \$6.684.197,85 que indexado a la sentencia asciende a \$22.078.044,31, desestimando el guarismo de \$6.841.878.028,65.

Argumentó el señor juez de conocimiento que entre el abogado Jorge Salcedo Segura y María José Pedraza, quien actuó en nombre propio y en el de su menor hija, se celebró un contrato de prestación de servicios de abogado, cuya remuneración, finalmente, se acordó que en parte se realizaría con unos bienes de propiedad de estas, obtenidos en la sucesión de su esposo y padre, pago que las convocadas alegaron que ya se había realizado, por lo que procedió a escrutar la entidad del crédito con la lectura del acta 48 del año 1998¹, en particular la hijuela que, en el acta de liquidación, se destinó a tal fin. En ella consta que, “del efectivo que le corresponde a la sucesión del señor José Alberto Vanegas Roldan”, se cancelan \$18.353.196 y que el saldo de \$6.684.197,85 se adjudicaría en 6.855,00 m², débito del que no existe prueba se haya solucionado, pues no hay material que corrobore el dicho de las deudoras directas, ni tampoco la proveniente del señor Pedraza Neira –el General, padre de María José– quien también expresó haber cancelado esa obligación, material de persuasión que no es suficiente para comprobar la satisfacción de lo adeudado.

Con relación a la memoria que contiene el crédito y determina quién lo debe pagar, después de citar las normas que establecen las condiciones de

¹ Carpeta de primera instancia. Documento 058. Página 38.

eficacia y validez de las actas de sociedades –artículos 185 y siguientes del C. de C.– precisó que la participación del administrador en la aprobación de las cuentas no está castigada con la ineficacia y que la sanción recae en una nulidad, para lo que se apoyó en los artículos 897 y siguientes, de las que desgajó que, a pesar de que obran algunos vicios en la memoria social, sin embargo, la regulación de los honorarios no es nula. En consecuencia, aceptó la generación de tales efectos en aplicación del artículo 904 comercial –conversión del negocio jurídico–, para preservar la esencia del acto querido por ambas partes. Por igual, dejó de aplicar el concepto de la superintendencia en el que hubo pronunciamiento sobre la ineficacia del acta, porque este no se refiere al fenómeno previsto en el artículo 185, además de que ellos no son vinculantes, al constituir una posición personal de quien lo emite, la cual puede variar.

Al analizar ese segmento del acta y citando las normas civiles que regulan la novación, admitió que las partes tuvieron la intención de sustituir la obligación existente por una nueva, ya que María José sugirió a la sociedad que pagara esos honorarios y la junta de socios aceptó asumir esa deuda, obligación que es pura y simple y no facultativa o alternativa, tanto así que de esta se empezó a dar cumplimiento. Negó que el débito estuviere sometido a condición, calidad que no concurre en la medida en que el adeudo representado en la cuota predial estaba sometido a un hecho imposible de cumplir, pues como en el acta 48 se dijo que se pagaron \$18.000.000, de los que nadie discute su satisfacción y se expresó que se adjudicaron en común y proindiviso los 6.854 metros de terreno, ello genera una falsa tradición porque no hay trasmisión de terreno, a lo que agregó que, como esos predios se destinarían a la construcción de unas vías públicas –Agoberto Mejía y la Alsacia– y se citaron los linderos generales del lote más no las de las áreas a adjudicar, esa transmisión no era susceptible de cumplimiento. Además, concluyó que si esa estipulación se mirara como una promesa, ella no reúne las condiciones para su eficacia, porque no está debidamente identificado el bien a transferir y si es traspaso de dominio tampoco hay escritura pública. La

única opción jurídica que queda es que se trata del compromiso de pagar esa cantidad de dinero de manera pura y simple.

De leer la cláusula tercera también extrajo que ella no era aplicable a Jorge Segura porque él no era socio, ni tampoco propietario y se dejó constancia que en esa adjudicación en cuanto al terreno se pagaría a los socios o a los propietarios, por lo que era imposible pagar esa obligación, razón por la que ratificó la conclusión de que era pura y simple y que, como no se había satisfecho, debe cumplirse ese débito en la forma como se había pactado, siempre que fuera posible de cumplir, contingencia no predicable del pago en metros o por porcentaje de su ulterior venta.

En torno a las excepciones, analizó de forma conjunta la falta de legitimación por pasiva, desestimándola porque la sociedad, de manera voluntaria y vía novación, decidió asumir la deuda de María José y su hija María Camila, no siendo necesario establecer a cargo de quién estaba ese crédito.

Sobre la ineficacia y nulidad del acta ya había abordado esa materia, insistiendo en que, de todas formas, la cláusula de honorarios no se resiente de ningún defecto.

Por efecto de la novación, el liquidador, también socio, asumió esa obligación, por lo que extendió la condena de manera solidaria al administrador, al no haber cumplido la orden emanada del cuerpo social, de la que tenía conocimiento y participó en su adopción. En torno a la imposibilidad de contraer nuevas obligaciones ante el estado de liquidación de la sociedad, ripostó que en el *sub judice* no se está creando una diferente deuda, porque ella ya existía y lo que pasó fue que novó.

En cuanto al valor real y el enriquecimiento sin causa, explicó que ellas triunfan de manera parcial, porque la condena va a cubrir una suma inferior a lo pedido. Sobre la temeridad y mala fe de los demandantes no hay prueba

de actuación palpable en tal sentido, explicando que este es un caso peculiar en el que se presentaron diversas interpretaciones sobre el acta 48 y el fracaso de ellas no comporta mala fe.

De la prescripción declaró su fracaso, porque al ser la obligación pura y simple ella nace el día de la suscripción del acta 48 y desde ese momento comienza a correr el término de la decadencia –26 de enero de 1997–. Sin embargo, en el acta 107 de 2017, el señor Vargas reconoció la deuda y que las obligaciones están vigentes, obteniendo como respuesta de los socios que eso estaba pago –no que haya prescrito–, orientación que llevó a aquél a pactar una cláusula de indemnidad, actuaciones de las que el juez derivó una interrupción natural que inhibía el alegado ocaso de la acción.

Sobre la excepción de indemnidad afirmó que no se le puede oponer a los demandantes, ya que estos no la concedieron, medio defensivo que aunó a la resolución del llamamiento en garantía, del que encontró que no hubo oposición de los convocados a la repetición. En cuanto a la falta de legitimación del señor Pedraza como citado, esta no prospera porque su convocatoria fue posterior al no haber sido demandado de manera directa y, además, ella no está dirigida a desconocer la liberación pactada.

Respecto de las actas emitidas con posterioridad a la memoria 48, ellas no tienen trascendencia porque el crédito está en este documento. Sobre el monto de las condenas y el cuestionamiento del juramento estimatorio destacó que las prestaciones desconocidas no fueron probadas, por lo que no aplicó las sanciones previstas en la ley. Finalmente, condenó a los demandados al pago de la suma de \$6.684.197.85, indexada desde el 26 de enero de 1998 hasta el 22 de julio de 2020, arrojando un capital de \$22.078.044.31, más intereses civiles desde la presentación de la demanda, con la posibilidad de repetir contra los llamados en garantía. No hubo condena en costas.

APELACIONES

1. Las partes apelaron la sentencia en lo que les resultó desfavorable. Expresó la actora en la audiencia de fallo que está probado que los demandados adquirieron la obligación de pagar los honorarios, obligación que sí se podían cumplir. Dentro de los tres días siguientes adosó como reparos, también sustentados en esta instancia –y después de destacar los aspectos en los que, en su criterio, el juzgador acertó– los que la sala procede a sintetizar:

1.1. No atina la decisión al calificar las obligaciones contenidas en el acta 48 como puras y simples y no alternativas o facultativas, calidades que pueden coexistir, las que, de todas formas, eran susceptibles de cumplimiento, para lo que ninguna importancia tiene que esa transmisión correspondiera a derechos y acciones.

1.2. La negociación, en los términos esbozados, no comporta una falsa tradición, pues las herederas eran propietarias de esas acciones y, por ende, beneficiarias de esa adjudicación en metros cuadrados, siendo claro que quien estaba obligado a traditar los 6.855M2 era PROINVA, su legítima propietaria, para lo que también carece de trascendencia la identificación del terreno.

1.3. Como María José y Camila eran acreedoras en la sucesión de su esposo y padre de unos bienes que se recuperaron por la gestión del abogado Salcedo, ese crédito se podía cancelar ora en tierra ya en dinero, cuando estas se vendieran, supuesto que se actualizó con la intervención del IDU, que es el fundamento de esta demanda.

1.4. Existió el mutuo disenso, comoquiera que está probado que ninguna de las partes acudió a suscribir la escritura pública, perdiendo interés en extender la respectiva escritura.

1.5. El hecho cierto de que el doctor Salcedo no fuera socio de PROINVA ni propietario de los bienes no impide la adjudicación, para lo que basta la existencia de la obligación.

1.6. Por último, fustigó que hubiera declarado próspero, de manera parcial, el enriquecimiento sin causa y que no se hubiere expedido condena por todas las solicitadas.

El litisconsorte por activa Jorge Ignacio Salcedo Galán y el cesionario del 15% de los derechos de este último –Humberto Moreno Duncan– manifestaron que no apelan.

2. Por su parte, los demandados cuestionaron que se hubiere condenado al señor Vargas como liquidador, en tanto no hay prueba de una conducta dolosa o culposa que justifique la sanción y que las obligaciones que se reclaman provienen de un documento absolutamente nulo, el cual no se convalidó ni hubo intención de celebrar otro convenio en los términos del artículo 904 comercial. Por el contrario, con la aprobación del acta de cuenta final con el voto del liquidador, hay trasgresión de los artículos 185 y 190 del C. de C., gestándose la nulidad, de donde se deriva que no hay incumplimiento de este, en particular porque si el débito de adjudicar un porcentaje de los terrenos no se podía cumplir, no se le puede imputar error, pues quien suscribió ese documento fue María José Pedraza, consecuencia que, por igual, se predica de la calificación de la obligación como facultativa o alternativa. En sentido adverso, el liquidador ha tratado de salvaguardar el patrimonio de la sociedad, para lo que suscribió la carta de indemnidad, lo que deja en evidencia su responsabilidad y compromiso con Proinva.

2.1. Incurrió la oficina de conocimiento en incongruencia al aceptar la presencia de una novación, en tanto que el acta 48 no es válida y los socios no tuvieron la intención de celebrar un negocio distinto.

2.2. Se declaró la existencia de una interrupción natural apoyada en lo manifestado en el acta 107, de la que, en rigor, se extrae que no obra ninguna atestación de reconocimiento de la obligación; simplemente se trató de una discusión entre los socios. Adicionalmente, como no hubo novación, sólo María José Pedraza podía renunciar a la prescripción, lo cual no sucedió; pero si se aceptare que se novó el débito, quien podía renunciar a la prescripción sería el órgano societario.

3. Los llamados en garantía formularon y sustentaron los siguientes reparos:

3.1. Hay inconsonancia, porque se resolvió el conflicto con base en una causa diferente a la invocada en la demanda, al apoyar el proveído en una presunta novación, la cual no fue solicitada ni tampoco guarda relación con la materia objeto de debate, estando este dirigido a que se determinara si las obligaciones eran facultativas o alternativas.

3.2. La novación no podía abrirse paso, pues María José carece de capacidad para enajenar bienes de la sucesión. Lo que realmente ocurrió fue una diputación para el pago, tal como consta en las pruebas recaudadas, las cuales identifica de manera particular.

3.3. La interrupción avalada por el juzgador no proviene de un acto expreso del deudor, que, al no haber cambio del obligado, es la señora María José –quien atestó que el crédito ya se había pagado–, ni novación y sí solo una delegación para el pago y que, del contenido del acta 107, se desgaja que quien refirió que las obligaciones incluidas en el acta 48 estaban vigentes fue el liquidador.

3.4. Se decidió en contravía del caudal probatorio porque se dejó en el olvido que en el acta 48 se delegó a Proinva para que cancelara los honorarios con cargo a los derechos que le correspondieran a la sucesión de

José Alberto Vanegas Roldán. Al aceptar la novación, se tuvo como deudor a la sociedad con olvido de que esa solución corría por cuenta de la sucesión, de donde no era dable extraer del acta 107 la interrupción natural de la prescripción.

3.5. Se desconoció que los demandantes confesaron que los honorarios fueron pagados y que los llamados no tenían capacidad para obligarse y que hubo mutuo disenso tácito, falencias argumentativas que violan los principios de la carga de la prueba, y se obvió la condigna imposición de la multa por el exagerado juramento estimatorio, normas que son de orden público y, por tanto, de obligatorio acatamiento, polémica que se absuelve a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En el orden jurídico se llama a responder a los sujetos de derecho por el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones que por convenio están a su cargo, nacidas de un negocio o de una convención válida debidamente demostrada; pero, así mismo, de existir una obligación sin que obre prueba cabal de su contenido y extensión, el pretense acreedor puede, por la vía declarativa, adelantar el respectivo proceso con el propósito de preconstituir su existencia y reclamar su cancelación por parte del deudor.

2. Como ya se expresó, el juzgador avaló de manera parcial las pretensiones, para lo que partió de la validez del pacto de pago de honorarios; la existencia de una novación por la que Proinva sustituía a los deudores en ese compromiso y adquiriría a título personal su pago; la condición de puro y simple de ese insoluto débito; el fracaso de la prescripción y la responsabilidad solidaria del liquidador, orientación combatida por los contrincantes que, por razones metodológicas, el Tribunal asume de manera inicial el recurso de los demandados y los llamados en garantía, pues dentro de esas críticas, algunas están dirigidas a cuestionar la existencia del débito; la eficacia y validez del

acta 48 de la que se expresa es absolutamente nula, por cuanto ella recae en la aprobación de la liquidación del ente societario, en la que no podía participar el liquidador, como disciplina el artículo 185 del C. de C.; que no hubo interrupción de la decadencia y que hay incongruencia porque la novación no se planteó como fundamento de las pretensiones y, además, entre las partes no existió la intención de celebrar negocio diferente que justificara la aplicación del artículo 904 mercantil; y que también se vulneró el canon legal que prohíbe a las sociedades que se encuentran en ese estado contraer obligaciones dirigidas a un objeto distinto a la misma liquidación, como asimismo la ilegalidad al declarar la responsabilidad del liquidador, materia esta última que se abordará en primer lugar, porque al *petitum* derivado del no pago de los honorarios incorporados al acta 48 se adosó la autónoma responsabilidad del administrador, merecedora de tratamiento individual e independiente.

3. En efecto, en la responsabilidad civil del liquidador el surgimiento de la obligación indemnizatoria tiene expresa regulación legal y está supeditada a la prueba de haberse incurrido en una acción u omisión dolosa o culposa, de la que se derive un daño para la sociedad, los socios o los acreedores del ente moral, requiriéndose, igualmente, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado exista una relación de causalidad, compromiso reparatorio que está circundado por varios principios que tienen como especial propósito proteger a la persona jurídica, a los asociados y a los terceros con interés cierto y real, que reclaman de éste el deber de actuar “de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”. En síntesis, para que la denuncia que en este escenario se ejerza progrese, se requiere que en el proceso esté probado que la actuación de aquel es contraria a la ley, a los estatutos sociales o que se realizó incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo; que esa conducta activa u omisiva le sea imputable, al menos, a título de culpa; que la misma tenga entidad para producir un daño al socio o al acreedor, consistente en una lesión directa a su patrimonio; y que exista un nexo causal entre esa gestión o abstención y el daño.

Consonante con lo anotado, la ley impone a los liquidadores una responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que con sus actuaciones u omisiones ocasionen a los sujetos precitados, para lo que sienta una presunción de culpa cuando hay incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos. No en vano, esas previsiones le exigen obrar de buena fe, con lealtad y en protección de los intereses de la sociedad y de la comunidad, aplicando la diligencia predicable de un buen hombre de negocios, lo cual significa que su modelo de conducta debe ser la que tendría un profesional del comercio sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre sea oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y a los estatutos, tal como lo señala el artículo 24 de la ley 222 de 1995 al disponer esa responsabilidad frente a los socios o accionistas, a la misma sociedad mercantil o respecto de terceros, por los perjuicios “que les cause al violar o ser negligente en el cumplimiento de sus deberes”. Esa esperada gestión es la que sirve de base para confrontar la actuación del administrador, para evaluar si acató los deberes que le imponen la ley y los estatutos, como contraste necesario para que nazca la responsabilidad solidaria e ilimitada –en los términos de ley– por los perjuicios, pues su aplicación no es automática ni surge de la sola presencia de obligaciones dinerarias insatisfechas, como quiera que si estas no tienen como origen el incumplimiento de las obligaciones del gestor de los negocios, no es procedente emitir condena.

3.1. En el caso concreto y aras de resolver los reparos formulados por el demandado sobre este tópico, analiza la Sala la condena solidaria que el juzgador impuso al liquidador por no haber pagado los honorarios, para lo que se apoyó en el simple incumplimiento de la cancelación de esos estipendios, débito que extrajo de la novación surtida al aceptar el pago de ese rubro ya como liquidador ora como socio. En consecuencia, ante su insatisfacción, extendió la condena *in solidum* al administrador, sin adentrarse a escrutar las contingencias que rodearon el no pago para establecer si esa falta está informada por la culpa o el dolo, ya que si alguno

de estos elementos está ausente, no hay lugar a declarar ese deber mancomunado, en la medida que tal responsabilidad “se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva”².

3.2. En este cometido, se debieron escrutar las razones por las que la obligación no se satisfizo, en particular porque está probado que el administrador confeccionó la hijuela acordada en el órgano social –como primer compromiso que resulta esencial para el posterior acatamiento del adeudo que ahora se reclama–. Asimismo, no hay evidencia de que el primitivo acreedor ni Proinva hubieran adelantado diligencia alguna para formalizar o perfeccionar el cumplimiento de lo dispuesto en esa hijuela, conducta omisiva que se repite en sus herederos, quienes solo vienen a inquirir sobre uno de los compromisos pecuniarios en mayo de 2010, conforme se refirió en el acta 107 de 2017³ –más de una década después de su establecimiento en el acta 48–, sin obrar material que ponga de relieve que en ese interregno hubo alguna insistencia para atender la reclamación, pero que, en todo caso, está probado que el liquidador adoptó una actitud positiva en favor del pago, la cual fue desechada por los demás asociados, *voluntas* mayoritaria a la que está especialmente vinculado, tornando imposible su desacato, tanto así que ante el ahínco del administrador por cancelar ese débito se suscribió el pacto de indemnidad, cúmulo de circunstancias de las que se extrae que en el estudiado incumplimiento no es posible asignarle el elemento subjetivo culposo que autorice el llamado solidario, razones por las que este segmento de la providencia habrá de ser revocado.

² CSJ Sentencia SC de 26 de agosto de 2011

³ De acuerdo con lo expresado en la reunión social “desde el mes de mayo de 2010, esta administración fue contactada por el Dr. Álvaro Eduardo Palacio Arciniegas en su calidad de apoderado de los herederos del Dr. Jorge Eustaquio Salcedo Seguro, con el fin de preguntar por la evolución de la liquidación, atendiendo lo aprobado y autorizado por la Junta de Socios de Proinva Ltda. en el acta No. 48 del 26 de enero de 1998.

4. De otra parte y en lo que dice relación con la eficacia del acta de liquidación de la sociedad Proinva en la que obra el crédito objeto de reconocimiento y orden de pago –cuya eficacia jurídica se ha puesto en entredicho–, ha de recordarse que para que las decisiones tomadas por las distintas autoridades societarias produzcan plenos efectos se requiere que en su adopción se hayan observado los diversos cánones legales y estatutarios que regulan sus aspectos de fondo y de forma, porque cuando el órgano corporativo no ajusta su comportamiento a las previsiones que rigen el tópico, se genera, según el defecto, la ineficacia, la nulidad absoluta o la inoponibilidad de la expresión social, tal como lo disponen los artículos 190 y 186 del C. de Co.

Lo narrado sin perjuicio de que en el libro cuarto de los contratos y obligaciones mercantiles, Título I, Capítulo VII, se normativiza el régimen general de penalidad de los actos y negocios jurídicos, en el que se describen los fenómenos de inexistencia –artículo 898–, la ineficacia de pleno derecho –canon 897–, la nulidad absoluta –899–, la anulabilidad –900–, etc., cada una con la definición de las causas que las generan, las consecuencias que producen, la legitimación para alegarlas y el régimen de decadencia, en acatamiento del principio que también impera en esta materia referido a la “legalidad de la pena”.

Se memora lo anterior porque cuando se pretende la declaración de la ineficacia prevista en el artículo 186 comercial debe preexistir la descripción típica de la figura –causales, legitimación y demás condiciones para atestarla– esto es, que el defecto recaiga en el desprecio de las condiciones en cuanto al lugar de celebración de la reunión, la convocatoria previa y el quórum, esa regulación deja en evidencia que no hay error del juzgador al haber concluido que tal acta no se resiente de este tipo de sanción, pues, en puridad, no se proclama un defecto con la naturaleza que caracteriza esta forma de inoperatividad del acto jurídico.

5.1. Al escrutar la sanción de la nulidad absoluta esbozada por el sector demandado, el fallador consideró que hay vicios en la adopción de ciertas decisiones tomadas en esa acta, sin explicitar en qué consistían ni las consecuencias que de ello se derivan, entendiendo el Tribunal, por las citas que aquel realizó, que estos se fundan en la trasgresión de una norma de carácter imperativo –artículo 900 comercial– al haber participado el liquidador en la prohibida aprobación de la cuenta final –artículo 185 *ib.*–, materia que por igual se propuso como pilar de la excepción de nulidad, orientación que se refrenda ante la ulterior aplicación del artículo 904 del C. de C., por la que salvó el aparte que dispuso el pago de los honorarios a favor de Salcedo Segura, al considerar que se debe preservar “la esencia del acta”, ya que esa era la intención de las partes.

5.2. Ante tamaña conclusión, queda por establecer si en realidad al segmento que reguló el pago de los honorarios objeto del presente contradictorio lo rescató el mecanismo de salvación de los negocios jurídicos previsto en el artículo 904 mercantil –que declaró el funcionario cognoscente–. Para ello importa recordar que en respeto de la buena fe y del principio de eficacia que se predica de los actos dispositivos de intereses particulares –cobijados por la presunción de haberse celebrado para que produzcan los efectos deseados por las partes en un entorno económico y social determinado en orden a satisfacer sus específicas necesidades– y que estos en su construcción pueden portar una estructura simple pero también compleja por involucrar contenidos de diversas figuras contractuales, con diferentes exigencias para su existencia y validez, el legislador ha sentado una serie de instrumentos de resguardo o preservación, algunos por la propia iniciativa de las partes, como es el caso de la ratificación, la convalidación tácita o expresa de una nulidad, los contratos aclaratorios o complementarios que solucionan sus vacíos, las prórrogas, la concesión de nuevos plazos, etc.

5.3. Igualmente el dador de la ley ha previsto otros mecanismos de corrección de las anormalidades que concite la figura elegida para superar esa patológica condición –entre estas las afectadas de nulidades y aún de inexistencia desde la perspectiva jurídica–, de los que también se exige que ese instrumento de superación responda al común designio de los contratantes, como son los eventos de la nulidad parcial –de cláusula o respecto de algunos sujetos⁴–, o el mecanismo regulado en el 904 ib., apellidado como de conversión del negocio, en virtud del cual “El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato”, instituto que condujo al fallador a epilogar que el pacto que regula el acuerdo de pago de honorarios es válido, porque ese era el deseo o intención de las partes.

No obstante la bondad teórica del dispositivo depurador expuesto y de aceptar que la “novación” que vislumbró el juzgador no se contamina con la participación del liquidador en su estructuración, porque la ley no le prohíbe a este administrador tal intervención cuando la misma se adopta en un escenario diferente a la rendición final de cuentas, lo que no es claro para esta Corporación es cómo desligar el acuerdo de pago incorporado en ese acto de la proscrita participación del liquidador, prohibida por el legislador y castigada con la nulidad, sin importar si hay novación o una simple diputación para el pago.

Y es que si bien ese acuerdo puede resultar aledaño o accesorio –solución a favor de un tercero con los derechos que le corresponden a un socio– no puede ignorarse que ese acto de disposición está íntimamente contaminado con la nulidad del acta, al ser producto inescindible y, en cierta forma, efecto de ella, principalmente porque, ni más ni menos, el pago se realizaría con la distribución efectuada con desprecio de la norma imperativa, gestando la

⁴ Artículos 902 y 903 del C. de C.

siguiente perplejidad: es inválida la aprobación de las cuentas pero no la aplicación de una de sus hijuelas para pagar con bienes de uno de los asociados. Tal contradicción es insalvable, en tanto al declararse la nulidad cesan o se resuelven los efectos que el acta iría a producir –en particular cuando entre esos actos dispositivos existe esa férrea conexión–, lo que conduce a la conclusión de que en el caso concreto no era aplicable la conversión que, respecto de esta cláusula, se predica del acta y que avaló el juzgador.

6. Empero, lo que omitió estudiar la primera instancia fue el contingente saneamiento de la nulidad causada por el transcurso del tiempo, cuyo abordaje oficioso se justificaba, no solo por la íntima vinculación de estas dos figuras jurídicas –nulidad, validez– como también porque a partir de su resolución se sienta si concurre o no la invalidez reprochada, temática que obliga memorar que el simple paso del tiempo previsto para la ocurrencia de la prescripción extraordinaria y la inacción de quienes podían alegar su infición conduce a su superación –aun la apoyada en objeto ilícito, al disciplinar el artículo 1742 civil que “en todo caso” procede la prescripción extraordinaria–. Sobre esta eventualidad la Corte precisó que “es de carácter extintivo, ya que su configuración tiene por consecuencia el saneamiento de este tipo de nulidad, lo que, de suyo apareja que en lo sucesivo no sea dable discutir la validez del negocio jurídico por vía jurisdiccional”, agregando que cuando “la nulidad absoluta queda saneada; en esa medida, al juzgador no le es dable declararla por solicitud de parte ni de manera oficiosa”, razón por la cual “los legitimados para invocar la nulidad absoluta de un acto o contrato pierden la posibilidad de ejercer la acción jurisdiccional, por ello, tampoco le es dable al juez decretarla de oficio, por cuanto el paso del tiempo, unido a la inactividad del interesado, tienen por efecto purgar el vicio y conferir certeza al acto o negocio jurídico tornándolo invulnerable frente a los ataques contra su validez”⁵, como efecto inalterable de su función de saneamiento, reflexiones que trasportan a la conclusión de que, en el caso concreto, no

⁵ CSJ. Sentencia SC279 de 2021.

sea atendible el análisis de la nulidad alegada y que, de contera, persista la validez del acta cuestionada, conservando su carácter de fuente de las obligaciones y derechos en ella contenidos.

7. Tampoco le asiste razón al fallador al detectar la presencia de la “novación” del débito a cargo de María José, el que, en su sentir, lo asumió la sociedad, epílogo cuestionado por el flanco demandado por padecer de incongruencia y, por demás, porque tal modalidad de transferencia no se actualiza. Sobre el primer tema, la inconsonancia, tal instituto procesal se hace patente, entre otras hipótesis, “cuando en el fallo se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados”⁶, salvo en el caso de expresas facultades oficiosas, figura que tiene justificación constitucional, porque “es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión”⁷. Acaso que, por igual, se explica porque “la demanda ... está sujeta, en su estructuración, a un conjunto de requisitos que no obedecen a un criterio puramente formalista, sino a la necesidad de determinar, con claridad y precisión, las pretensiones del actor y los elementos de hecho que le sirven de soporte al petitum, a fin de que el demandado, enterado del contenido de la misma, pueda asumir adecuadamente su defensa”⁸ y dentro de ese marco se defina la pendencia.

Ahora bien, para demostrar la presencia de la incongruencia “debe cotejarse la demanda y su contestación con la resolutive del fallo, porque tal contraste revela o descarta ese desacople”, ejercicio por el que será necesario comparar –por regla general– la demanda, su respuesta y la sentencia, así como –de ameritarlo el caso– el llamamiento en garantía y lo que frente a él se replicó, que al efectuarse sobre el fundamento fáctico y las normas de

⁶ SC1806, 25 feb. 2015

⁷ Corte Constitucional. T-590/06

⁸ Corte Suprema de Justicia. SC1806-2015

derecho descritas en el libelo inaugural conlleva como resultado que, en rigor, los demandantes no plantearon como supuestos de hecho, ni tampoco en la cita de las reglas de derecho, que la obligación de Proinva fuera fruto de una novación. Por el contrario, a partir del hecho 11 se adujo que la sociedad asumió la deuda con el voto positivo de todos los integrantes, lo cual se hizo constar en el acta 48, suscrita por todos los interesados.

7.1. Corolario de lo hasta ahora discurrido y para efectos de determinar si el fallador desbordó los límites que le impusieron las partes en la resolución del conflicto, es necesario sentar si el sustrato material propuesto por el actor –asunción de deuda por parte de Proinva– responde a una auténtica y “perfecta” novación y que el juzgador, por ende, no traspasó los lindes expuestos en el litigio sobre la tipicidad de la negociación en su genuina connotación jurídica. Para tal efecto, es de importancia puntualizar que la ley sustancial califica la novación como “la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”⁹, estampa constitutiva de una modalidad autónoma de extinción de las obligaciones, de la que se ha afirmado que, para su estructuración, debe anteceder el consentimiento mutuo en tal sentido, pues ella “no puede presumirse, merced a la plausible, amén que certera exigencia de que exista en ambas partes el ánimo de novar”¹⁰, instituto que en su culminación admite varias modalidades, entre ellas: *i)* la novación objetiva por la que se extingue la prestación original dando lugar a una nueva sin que haya mutación en las partes; *ii)* la subjetiva que recae en el cambio de una de ellas, quedando excluido de ese crédito el primer acreedor o deudor, respectivamente.

Los fenómenos evocados no se patentizan en la situación en juzgamiento, en la medida que, en el acto dispositivo de esos intereses y ante la expresa petición de María José referida a que “de la parte que le debe corresponder a la sucesión que represento como cónyuge sobreviviente y como

⁹ Artículo 1687 C.C.

¹⁰ Corte Suprema, sentencia S-002 de 2001

representante legal de mi hija menor” ... “se le cancele, se adjudique y se le otorgue, la correspondiente hijuela, a título de honorarios al abogado Jorge Eustaquio Salcedo Segura, las siguientes partidas...”, esa aspiración fue aceptada por unanimidad por la junta con la ulterior precisión de que delega “toda responsabilidad en la adjudicataria Pedraza Gómez”. Lo anterior comprueba que, a pesar del acuerdo de pago por parte de la sociedad, no hay elementos de juicio para afirmar que el acreedor aceptara que se excluyera de esa relación crediticia a la deudora original, ni tampoco hay referencia alguna en torno a que ese débito se hubiere extinguido obrando un cambio de deudor ante la gestación de un crédito nuevo, no concurriendo, por supuesto, los elementos estructurantes de la novación, la que “siempre aparece, como doble efecto, la extinción de una obligación (extintivo) y el nacimiento de otra diferente (constitutivo), "*aliquid novi*", en cuanto, la segunda obligación es novedosa respecto de la obligación primitiva”¹¹.

En consecuencia, a pesar de que en el acto de autonomía sobre el pago intervinieron el antiguo deudor, el acreedor y la sociedad que aceptó realizarlo, lo que se extraña es la exteriorización de la intención de liberar al prístino deudor suplido por el nuevo vinculado, como presupuesto de la delegación “perfecta”, esencial de la novación, para la que se requiere el “triple consentimiento de los deudores antiguo y nuevo, como del acreedor, para liberar al primitivo deudor. En esta novación subjetiva hay cambio del deudor primitivo, por uno nuevo, quien actúa por consenso y consentimiento del acreedor también, de tal manera que la delegación es «perfecta» si el inicial deudor queda liberado y sustituido por el nuevo extremo pasivo”¹². Al faltar esa concreta exclusión y autorización del novísimo advenimiento, la modalidad de pago avalada por tales intervinientes se reduce a una simple delegación en los términos del artículo 1694 del Código Civil, que consagra que ‘la sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor’, previsión

¹¹ CSJ, Sentencia de 20 de enero de 1970.

¹² CSJ. Sentencia SC 5569 de 2019.

concordante con el artículo 1691 civil que regula que “si el deudor no hace más que disputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de recibir por él, no hay novación”.

Así las cosas, como los demandantes basaron su *petitum* en la institución jurídica de la asunción de deuda por parte de Proinva y esta solo encarna novación cuando el acreedor libera de manera expresa al primitivo obligado, al resolver la contienda basado en la presencia de una novación –por la que la sociedad asumía como propio el crédito delegado–, el juzgador incurrió en un error de juicio y también extralimitó los confines que le diseñaron los contendientes, razones por las que este reproche se abre paso, con la precisión de que a pesar de que el fallador aceptó la extinción de la obligación existente –en cabeza de María José–, al resolver sobre el llamamiento en garantía incurrió en la paradoja de conminarla a satisfacer el numerario que pagaran los demandados directos.

Por consiguiente, la pretensión destinada a que el crédito se pagara con el peculio de la sociedad fracasa, pues en armonía con la regulación particular inmersa en el acta 48, su función se confinaba a elaborar la hijuela en favor de Salcedo Segura y a pagar con los bienes de María José en una auténtica diputación para el pago, quedando liberado el ente societario de solventar el adeudo con su patrimonio, porque no existió la novación enunciada por el juzgador de instancia.

8. Finalmente, en lo que respecta con la excepción de prescripción propuesta por el alero demandado contra las aspiraciones de pago, ya por la delegación asumida por la sociedad, la que lo legitima para proponer el medio decadente, ora por el crédito personal de María José –de la que no existió pronunciamiento alguno por parte del flanco demandante– y, en particular, respecto de la crítica izada por la interrupción natural que avaló el funcionario de primer grado –consistente en el reconocimiento de la obligación en una junta de socios–, el abordaje de esta censura debe realizarse de manera

individual para los demandados y los llamados en garantía, teniendo como norte que la sociedad ha cuestionado que no hubo tal aceptación en su seno y, además, que ese acto no proviene del deudor, calidad que en criterio de los apelantes, la tienen María José y María Camila, de quienes no hay prueba de alguna conducta denotativa de la cuestionada interrupción.

Precisado lo anterior, no hay disenso en torno a que los derechos y acciones deben ejercerse dentro de los términos previstos por el legislador y que la inactividad o inoportunidad de los sujetos habilitados para reclamar del Estado la declaración de certeza del hecho debatido o su ejecución, habilita a la contraparte para que alegue en su favor que la *actio* languideció, con la proposición de la correspondiente excepción que, en todos los eventos, debe alegarse. Este dispositivo extintivo se justifica en la necesidad de concretar las situaciones jurídicas existentes, evitando su indefinición y perpetuidad en el tiempo “a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición”, por cuanto “las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste en tanto y en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular”¹³, orientación avalada por la Corte, al destacar “La inexorable necesidad de conjurar la perpetuidad de ciertas situaciones especiales, provocadas por el implacable transcurso del tiempo, aunada a la inactividad de los titulares de derechos y acciones, que ocasiona a otros perjuicio e indiscutida incertidumbre” cuya utilidad radica en “la seguridad general y la paz jurídica, criterios que buscan poner límite a pretensiones jurídicas envejecidas”¹⁴.

Asimismo, comporta recordar que una vez se inicia el término prescriptivo, es posible que el lapso transcurrido no cuente o se pierda por la ocurrencia

¹³ Josserand. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Pág 741.

¹⁴ CSJ. Sentencia de 29 de junio de 2007.

de alguna de las causales que tipifican la suspensión o su interrupción, fenómeno este último que implica el quebranto del tiempo corrido para el fenecimiento del débito, el cual puede ser natural o civil, concretándose aquella ante el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del deudor¹⁵. De esta manera, a pesar de la concurrencia objetiva de las condiciones axiológicas para que la prescripción medie, su beneficiario, de forma potestativa, unilateral e irreversible, dimite de la posibilidad de su fecunda proposición al reconocer las prerrogativas de su acreedor, en clara abdicación de la eventualidad de la extinción de la obligación a su cargo, como cuando realiza pagos parciales, solución de intereses, constitución de nuevas garantías, o cualquier hecho discordante con la causa y la función de la prescripción, etc., trances que deben ser voluntarios y estar debidamente probados, siendo preciso “cualquier acto de reconocimiento, de aceptación de la vigencia del derecho en entredicho, incompatible con la indiferencia del deudor, presupuesto ontológico de la figura”¹⁶.

Por ello se ha sostenido que todas aquellas manifestaciones del deudor de las cuales se pueda extraer el inefable reconocimiento de la obligación a su cargo y la aceptación de los derechos del acreedor, implica necesariamente la interrupción de la prescripción como medio de extinción de las obligaciones, en el entendido de que lo que resulta cardinal para la ocurrencia de este fenómeno decadente es la actitud de indiferencia con la que el acreedor y deudor han actuado en torno de la suerte que habría de correr el crédito en ciernes, dejando el primero de ejercitar las acciones de las que es titular para provocar la ejecución de las prestaciones pendientes, y el segundo, actuando bajo el presupuesto de no estar constreñido a cumplir cuando en principio lo está.

8.1. En el caso concreto el juzgador desestimó el medio defensivo con apoyo en que a pesar de que la obligación surgió a la vida jurídica en el año

¹⁵ C.C artículo 2539, inc. 2°.

¹⁶ Hinestrosa Fernando. De la prescripción extintiva.

1998 con la suscripción del acta 48, el lapso extintivo se interrumpió de manera natural en el año 2017 –antes del agotamiento de los veinte años–, pues en el acta 107 de esa anualidad, producto de una reunión social de Proinva, su liquidador declaró, ante la solicitud de los acreedores –de la que se narró se hizo “desde el mes de mayo de 2010”–, que ella está vigente. Esta orientación es refutada por los convocados explicando que no hubo tal interrupción, porque esa aceptación proviene del liquidador y no del órgano social –siendo insuficiente la posición de uno de los asociados si no hay aprobación de la sociedad– y que tampoco podía interrumpir a nombre de María José y María Camila, porque como no hubo cambio de obligado eran ellas quienes podían disponer sobre esa abdicación.

8.2. En este orden, de otear lo pertinente del texto del acta 107 fluye que, en efecto, ante la solicitud de explicaciones sobre la liquidación del crédito por parte de los sucesores de Salcedo Segura, la Junta Directiva de Proinva abordó el tema; también que el liquidador aceptó que ese crédito no se había pagado –a pesar de que el socio Pedraza se opuso expresando que la deuda ya se había cancelado, que celebró un acuerdo con el abogado beneficiario de los honorarios y que del acta se declaró su ineficacia por la superintendencia de sociedades–. Empero, en el progreso de la discusión y como el crédito se iba a cancelar con bienes de María José, el órgano social acordó que esta socia presentara “un informe para solucionar este impase” y que se comprometiera “a mantener indemne a Proinva Ltda. En Liquidación” y a su Liquidador”, respecto de las eventuales acciones que los sucesores intenten contra la sociedad, evaluación de la que se desgajan como conclusiones relevantes que: *i)* se aceptó la existencia del crédito que se incorporó al acta 48; *ii)* se discutió sobre su pago y *iii)* se acordó que María José debía aclarar esa situación y garantizar la indemnidad de la sociedad y del liquidador, sin que la sociedad aceptara ese crédito como suyo.

8.3. Uno de los presupuestos para la consolidación de la interrupción natural de la prescripción consiste en que quien realice la acción o abstención

que geste el reconocimiento de la obligación sea el sujeto pasivo de la acreencia o que provenga de alguien que tenga poder suficiente –legal o convencional– para disponer de esa prerrogativa, “hipótesis en la cual es menester examinar la suficiencia y pertinencia del poder de representación con que obró el agente”¹⁷, predicado que para la situación de la sociedad denunciada, desde el punto de vista formal, tenía capacidad para, de manera expresa o tácita, abdicar –en contra propia– de la decadencia en cuestión, avalando el débito que se le cobra, por cuanto ella asumió la obligación de solucionar esa obligación por cuenta de la socia, tal como consta en el acta 48.

8.4. Entrando ya en el cuestionado reconocimiento o beneplácito del débito se recuerda que este debe ser inequívoco, irrefutable e incuestionable, esto es, producto de la manifestación de “actos de asentimiento, consentimiento o aceptación de la obligación”¹⁸, es decir, de “una conducta indiscutible, de esas que «encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta 'que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor’”¹⁹, que dejen al descubierto que a pesar de que el deudor puede enervar el derecho que se le reclama con la proposición de la prescripción, decide cumplir con su adeudo, gestión que puede obedecer a un acto positivo –*expressis verbis*– o a una conducta tácita que irrefragablemente señale su libre y reflexiva intención de pagar, dimitiendo de la posibilidad de liberarse de esa prestación a partir de la declaratoria de la decadencia de la acción.

¹⁷ CSJ. Sala de Negocios Generales. 15 de mayo de 1946.

¹⁸ CSJ Sentencia SC de 23 mayo de 2006.

¹⁹ CSJ sentencia SC130 de 12 de febrero de 2018

En este orden, ante la presencia de un crédito que hace nacer una acción sustantiva y procesal, para que se presente la interrupción natural de la prescripción no basta la simple mención de su existencia, ni tampoco un requerimiento de cobro y por ello, “la notificación de una cesión de crédito o el reconocimiento de un documento no constituirán una interrupción natural, porque en esos eventos el papel del deudor es completamente pasivo”²⁰. Tampoco es asaz “el hecho de participar en averiguación destinada a establecer la existencia de la deuda o de participar en conversaciones de transacción que no tuvieron buen suceso, [en tanto] no son considerados como expresiones necesariamente de voluntad del deudor de renunciar al beneficio de la prescripción”²¹. Por el contrario, en las situaciones de una conducta tácita de interrupción, debe evidenciarse “su incompatibilidad con la dñada inercia-rebeldía, y la imposibilidad de entender la conducta del deudor en sentido diverso, esto es, como desentendimiento, dentro del marco de circunstancias exteriores en que se produjo, independientemente del medio de expresión, oral o escrito, empleado por él.”²²

Por lo anterior, para determinar si obró la discutida interrupción es “necesario “reconstruir la actuación y analizarla en todos sus pormenores”, “de la suerte o el desenvolvimiento de ella, sobre la propia pretensión o respecto de los hechos y circunstancias que se plantean como fuente de aquella, que podrían tomarse como acto de reconocimiento de la deuda, con efectos interruptores o de abdicación del derecho ya ganado, según el caso, únicamente en la medida en que no se trate de meras conversaciones, y se pueda ver en el contenido de ellas esa intención de reconocimiento-renuncia o prescindencia”²³. En la situación juzgada, esos requisitos no concurren en la gestión de la sociedad a quien se le elevó la solicitud de información sobre la liquidación del adeudo, por cuanto la inclusión y resolución de ese tema en el interior del organismo colegiado, simplemente responde al ejercicio de

²⁰ CSJ. Sala de Negocios Generales. 15 de mayo de 1946.

²¹ Mazeaud y Chabas. *Leçons de droit civil*. pp 1227 y ss. En: Hinestroza Fernando. De la prescripción extintiva. Pág. 184

²² Ib. Págn 170-171.

²³ Ib.

uno de los deberes y funciones del cuerpo directivo, del cual puede surgir la aceptación expresa o tácita de la deuda, pero también su repudio.

Y esto fue lo que ocurrió en el sub judice, en tanto, frente a las explicaciones exoradas por los sucesores del doctor Salcedo Segura y más allá de que el liquidador aceptó la presencia del crédito y su condición insoluta, el órgano societario acordó que la socia deudora “aclarara” esa situación y que la resolviera garantizando la indemnidad del ente moral, expresión y contenido que materializa “la voluntad social” como presupuesto para la eficacia de sus decisiones y que deja al manifiesto que no hubo aceptación, reconocimiento o asentimiento societario sobre el referido crédito. No en vano, para que las determinaciones tomadas por las distintas autoridades societarias sean vinculantes se requiere que en su adopción se hayan observado los diversos cánones legales y estatutarios que regulan sus aspectos de fondo y de forma, marco normativo dentro del que las juntas directivas de sociedades tienen competencia para adoptar las determinaciones necesarias para el cabal cumplimiento de los fines comprendidos dentro de su objeto social, estando habilitadas, en general, para hacer patente la expresión de su consentimiento en desarrollo de sus funciones operativas, las cuales, en caso de entrar en confrontación con las “opiniones” de un socio o funcionario disidente, prevalecen sobre éstas.

Así las cosas, a pesar de que el reconocimiento del débito que abre paso a la interrupción natural puede darse por cualquier medio de expresión –sea tanto por declaración como por una gestión concluyente, e inclusive por una conducta omisiva–, la discusión planteada en el instrumento de expresión del acto de autonomía societario no condujo a ese inequívoco asentimiento o beneplácito, empoderado para interrumpir de manera natural la prescripción, pues lo acordado por el ente social –se itera– no le presta ningún servicio a la obligación pendiente, situación que los socios desplazaron a la deudora directa, razón por la que se desestimaré este argumento de la decisión fustigada.

En consecuencia de lo anterior, se adentra la Sala en el examen de la ocurrencia de la prescripción, para lo que es necesario determinar cuál era la obligación existente por concepto de honorarios profesionales, los que, en concordancia con el acta, se cuantificaron en \$ 25.037.394.20, de los cuales se solucionaron \$18.353.196.35, quedando un saldo de \$ 6.684.197.85, valor de los 6.855.00 Mts.2 que serían adjudicados, en común y proindiviso sobre la zona reservada para la construcción de dos avenidas vehiculares de la zona Kennedy de Bogotá y cuyas escrituras se extenderían el 25 de marzo de 1998, como se reguló en el literal “d” del numeral 1 de la parte resolutive del acta.

El juzgado socavó la eficacia de este acto dispositivo a partir de la valoración de varias hipótesis jurídicas por las que explicó que ese débito no se podía satisfacer, ya que, como la adjudicación era “en común y proindiviso” no hay “trasmisión de terreno”, de donde dedujo equivocadamente que existe una falsa tradición. También desacertó al afirmar que, como no se describieron las áreas a adjudicar por sus linderos, esa modalidad “no era susceptible de cumplimiento” y que tampoco hay promesa en tal pacto ante la falta de identificación del bien a transferir, ni trasmisión de dominio, pues no obra escritura pública, reflexiones impertinentes y descaminadas porque en el derecho colombiano sí es posible disponer sobre derechos de cuota, como título jurídico y antecedente necesario para la transferencia del dominio. Asimismo, para la efectividad de ese acuerdo no era forzoso e ineludible que los intervinientes fueran socios o propietarios, en particular porque de manera clara y precisa se acordó que la adjudicación a favor de Salcedo Segura se elevaría a instrumento público en una fecha determinada, de lo cual solo faltaba su cumplimiento.

En estos términos, la obligación de traspasar los referidos metros de terreno estaba sometida a un plazo; no era alternativa ni facultativa, porque en ese acuerdo no se consignó que se adeudaban varias cosas²⁴, ni tampoco se

²⁴ C.C. artículo 1556.

otorgó al deudor la facultad de pagar “con una cosa determinada ... o con otra que se designa”²⁵, a lo que se adiciona que esta dualidad prestacional exigida por las normas citadas no la asigna la contingencia de que, vendido el inmueble a la entidad distrital, se haya regulado la forma de cuantificar lo que a prorrata de sus derechos le correspondía a cada propietario, supuesto vinculado a la liquidación de ese derecho que deja incólume la obligación de extender la escritura pública sobre el porcentaje adjudicado, como pago del saldo de los honorarios, la cual, se itera, se hizo exigible al vencimiento del plazo convenido –25 de marzo de 1998–. De haberse cumplido, habría hecho nacer en el doctor Salcedo Segura la condición de propietario del 13.23% de la totalidad del bien y que en caso de haberse enajenado a favor del IDU para satisfacer la obra pública, el valor que los propietarios recibirían en virtud de esa venta se prorrateaba de acuerdo con su participación predial, regulación que deja en claro que lo que estaba condicionado era el *quantum* de ese derecho mas no la adjudicación de la porción predial, razón por la cual para la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido, con holgura, los 20 años, saliendo avante la decadencia alegada en favor de la sociedad como de María José, pues de ésta no se alega interrupción alguna.

Ante el triunfo de la apelación esbozada por los demandados, queda relevado el Tribunal de solucionar la alzada propuesta por el sector demandante, razones por las 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. Revocar la sentencia impugnada. En su lugar se declara el fracaso de las pretensiones ante el triunfo de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada y los llamados en garantía.

²⁵ C.C. artículo 1562.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo los demandantes. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2.320.000 a favor de los demandados por partes iguales.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado Ponente

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA

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 Ingeniería
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.,

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

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

Código de verificación: **9d73b9854e0725a246c2d4ec91e35a78969cbf76f77d9ad5eb2fc9b2673900f1**

Documento generado en 11/04/2023 03:58:41 PM

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

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N° 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida y aprobada en Sala del 30 de marzo de 2023)

Proceso:	Ordinario
Radicado:	11001310304420130026702
Demandante:	Jenny Viviana Caviedes Castillo
Demandado:	EPS Famisanar Ltda. y otro
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2020, por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Jenny Viviana Caviedes Castillo promovió demanda contra EPS Famisanar Ltda. y Médica Magdalena S.A.S., en la que solicitó declarar la responsabilidad civil de las convocadas por los daños y perjuicios causados a la demandante, como consecuencia de la “*negligente atención médica*”. Por lo tanto, se les condene a pagar las sumas de dinero descritas en la subsanación de la demanda, a título de perjuicios materiales y morales.

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 26 de abril de 2022.

2.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, en resumen, expuso:

2.2.1. Que, en el mes de diciembre de 2010, acudió a la Clínica Roma donde le practicaron exámenes rutinarios prenatales y se programó el parto para el 25 de enero de 2011.

2.2.2. Que, el 19 de enero de 2011, en desarrollo del control médico, le fue ordenado un examen de orina cuya muestra debía presentarse 2 días después, por tratarse de un examen de recolección en varias etapas.

2.2.3. Que, el 21 de enero de 2011, el ginecólogo de turno analizó el resultado del examen y ordenó su hospitalización, señalando que la paciente presentaba presión arterial alta.

2.2.4. Que, ese mismo día, se ordenó la remisión a la Clínica Magdalena, debido a que se le diagnosticó preeclampsia, siendo trasladada a las 9:30 p.m. Allí le informaron que se realizaría la inducción del parto, pero como el procedimiento no ofreció resultado positivo, se procedió a la práctica de la cesárea el 22 de enero hacia la 1:00 p.m.

2.2.5. Que, permaneció en recuperación hasta las 6 p.m. del 22 de enero, luego, fue trasladada a una habitación en compañía de su bebé, y ante la imposibilidad de conciliar el sueño por el dolor localizado en la región abdominal derecha, informó esa situación a la enfermera de turno, quien le manifestó que ese dolor era normal. El 23 de enero informó al ginecólogo que continuaba con el síntoma, pero recibió la misma respuesta.

2.2.6. Que, fue dada de alta el 23 de enero a las 11:00 a.m., sin embargo, el dolor persistió llegando a niveles insoportables, situación que ocurrió entre el 24 al 28 de enero de 2011.

2.2.7. Que, el 29 de enero ingresó por urgencias a la Clínica Magdalena; la ginecóloga que la atendió le indicó que el dolor era normal y los exámenes practicados no arrojaban resultados graves, ante ello, le aplicaron el medicamento “*dipirona*” y le formularon “*acetaminofén*”; ese día a las 8 p.m. aproximadamente le dieron de alta y le recomendaron que en caso de que la herida vertiera líquidos, o si llegaba a presentar fiebre debía consultar nuevamente.

2.2.8. Que, el 31 de enero de 2011, regresó a la Clínica para que le retiraran los puntos quirúrgicos de la herida, insistiendo en el dolor que le aquejaba desde el día de la práctica de la cesárea, obteniendo como respuesta del médico que “*eso es normal, no pasa nada, no se monte películas*”.

2.2.9. Que, el dolor continuó durante los días 31 de enero, 1 y 2 de febrero de 2011; el día 3 de febrero presentó salida de líquido y sangre por la herida, así como estado febril, por ello, fue internada en la citada Clínica donde le diagnosticaron “*endometritis*”, fue tratada con antibióticos y le practicaron varias ecografías y exámenes entre el 4 al 6 de febrero.

2.2.10. Que, el 7 de febrero siguiente, se hizo un “*drenaje de la herida*”, procedimiento en el que intervino el doctor Johnnattan Rincón, quien advirtió un avanzado y grave estado infeccioso que comprometía órganos como el útero, las trompas de Falopio y el colon. Por su parte, el médico Andrés Becerra realizó una exploración y lavado quirúrgico.

2.2.11. Que, el 8 de febrero ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se realizaron lavados quirúrgicos; el 10 de febrero le comunicaron que “*había perdido una trompa de Falopio, al parecer a causa de la manifiesta negligencia médica*”; finalmente, le dieron de alta el 21 de febrero de 2011.

2.2.12. Que, las demandadas son responsables solidariamente, porque la EPS Famisanar “*autoriz[ó] el traslado a la “NUEVA CLÍNICA*

MAGDALENA” argumentando que esta entidad dentro de sus asociadas era la única que tenía disponibilidad para atender un parto supuestamente de “alto riesgo” y, por su parte, la Clínica prestó una “deficiente atención médica”, al desatender la queja de la paciente frente al “dolor abdominal que padeció desde el momento en que le fue practicada la cesárea”, lo que demuestra una “ostensible negligencia y falta de profesionalismo en la atención médica”.

2.2.13. Que, la demandante *“resultó manifiestamente afectada (...) al no poder estar al lado de su hijo durante su primer mes de vida, no haber podido alimentarlo, no haberle podido brindar el calor materno que este requería a tan tierna edad, no poder usar un vestido de baño y esto último causado por las cicatrices plasmadas en su abdomen como resultado de procedimientos quirúrgicos de los que fue objeto; que se hubieren podido evitar con una adecuada atención médica”.*

3. ACONTECER PROCESAL

El Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad inadmitió la demanda por auto del 22 de mayo de 2013. Subsanao el libelo, se dispuso su admisión mediante proveído calendado 2 de julio de 2013².

Vinculada al litigio, la demandada Médica Magdalena S.A.S., se opuso a las pretensiones de la acción, objetó el juramento estimatorio y formuló excepciones de fondo que denominó *“cumplimiento al deber - apropiada práctica médica - lex artis”, “carencia de culpa médica”, “ausencia de nexo causal. Causa - efecto”, “deber de medios en la medicina - no de resultado”* y *“excepción genérica”*³. De igual forma, planteó excepciones previas que fueron desestimadas en auto del 30 de septiembre de 2014⁴.

² Cuaderno 01, archivo 01, pág. 58, 98.

³ Cuaderno 01, archivo 01, pág. 480 a 513.

⁴ Cuaderno 03, archivo 01, pág. 26 a 28.

Además, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., soportado en el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional que consta en la póliza 12-03-101000047, vigente entre el 12 de mayo de 2010 y la misma fecha del año siguiente⁵.

El trámite fue admitido por auto del 20 de marzo de 2014⁶ y, una vez notificada la decisión, la aseguradora propuso, frente a la demanda inicial, los medios defensivos de *“inexistencia de los presupuestos axiológicos de la acción esgrimida en la demanda”* e *“improcedencia de la acción de responsabilidad civil respecto de la sociedad Médica Magdalena S.A.S.”*. Respecto del llamamiento, planteó las excepciones denominadas *“exclusiones de amparos del contrato de seguros”* y *“límite cuantitativo de la responsabilidad civil de la compañía aseguradora”*⁷.

Por otra parte, la convocada EPS Famisanar Ltda. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las defensas de *“ausencia de carga probatoria de la demandante”*, *“ausencia de causa para el cobro de daños y perjuicios”*, *“ausencia de relación causal entre [su] representada E.P.S. Famisanar y el supuesto daño causado a la paciente Jenny Viviana Caviedes Castillo”*, *“ausencia de responsabilidad de EPS Famisanar, por cumplimiento de la normatividad legal vigente para la autorización de servicios a la paciente Jenny Viviana Caviedes Castillo. (Obligación de medios, no de resultado)”*, *“ausencia de elementos generadores de la culpa en manos del cuerpo médico tratante de las IPS”*, *“prescripción y/o caducidad”* y la *“genérica”*⁸.

Por auto de fecha 23 de agosto de 2019, se dispuso la remisión del proceso al Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de la ciudad, en virtud de las directrices dadas en el Acuerdo PCSJA19-11335 del 12 de julio de esa anualidad⁹.

⁵ Cuaderno 02, archivo 01, pág. 4 y 5.

⁶ Cuaderno 02, archivo 01, pág. 38.

⁷ Cuaderno 02, archivo 01, pág. 81 a 88.

⁸ Cuaderno 01, archivo 01, pág. 569 a 582.

⁹ Cuaderno 01, archivo 02, pág. 126.

Recibido el expediente, la citada autoridad judicial avocó conocimiento del asunto en proveído del 11 de diciembre de 2019¹⁰.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal, el Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá profirió sentencia el 1º de septiembre de 2020, que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

La razón que llevó a tal determinación se concretó en la falta de configuración del elemento de culpabilidad en la actuación de los médicos tratantes de la demandante.

El juzgador destacó la falta de prueba técnica que confirme las afirmaciones realizadas en la demanda, pues la probanza decretada a cargo del Instituto de Medicina Legal no se llevó a cabo, y a pesar de haberse librado oficio a la Universidad Nacional de Colombia para que realizara la experticia, esa entidad informó los trámites y costos de la pericia, pero la parte demandante no se interesó en la práctica de esa prueba.

Señaló que la parte demandada arrió pericia rendida por el doctor Luis Fernando Rodríguez Reyes, Médico Gineco-Obstetra de la Universidad del Rosario, quien determinó que la paciente fue atendida oportunamente y el tratamiento fue el indicado para el manejo de la endometritis post parto, el absceso de pared y compromiso de la pelvis.

De la prueba testimonial técnica, concluyó que la consecuencia de la infección no se relacionó directamente con la cesárea practicada a la demandante y que la remoción de la trompa de Falopio no se debió a un

¹⁰ Ib., pág. 132.

error médico, sino a un absceso que sólo pudo detectarse con la labor desplegada por la entidad.

Sostuvo que la negligencia médica o culpabilidad no puede sustentarse en el factor temporal de la atención médica como lo adujo el apoderado de la parte demandante en los alegatos de conclusión, pues ello requiere un conocimiento técnico que excede a la preparación jurídica del juez y los abogados, por ello los artículos 233 y 237 de la anterior codificación, y en similar sentido el artículo 226 del Código General del Proceso, reclaman la necesidad de acudir a una prueba técnica donde un experto, según su conocimiento científico, determine si el actuar de los médicos fue ajustado o no a la ciencia médica. Agregó que tal pericia fue recaudada en el proceso, concluyendo lo contrario de lo pretendido por la demandante.

Finalmente, refirió que la negación de las pretensiones hace que el despacho se exima de analizar lo relativo a los perjuicios reclamados, así como las demás defensas formuladas por las convocadas y el llamamiento en garantía¹¹.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante formuló recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

Adujo que el Juzgado *a quo* “resolvió declarar cerrado el debate probatorio de manera intempestiva, habiendo prueba testimonial por recaudar, puntualmente los testimonios de los señores JONATHAN RINCON, ANDRES BECERRA, y GERMAN PLAZA, galenos conocedores directos de los hechos toda vez que brindaron asistencia médica a la señora JENNY VIVIANA CAVIEDES CASTILLO, en desafortunado procedimiento médico que dio lugar al fundamento de la demanda, como también la

¹¹ Cuaderno 01, archivo 08.

respuesta al oficio N° 1775 de 24 de julio de 2019 enviado a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA FACULTAD DE MEDICINA”.

Frente a los testimonios faltantes, indicó que “no obstante ser esta prueba decretada por solicitud del actor, los eventuales deponentes se encontraban vinculados a una de las demandadas CLINICA MAGDALENA, razón por la cual precisamente la apoderada judicial de la persona jurídica demandada aunque no estaba obligada en ejercicio del principio de Lealtad Procesal debió promover la asistencia de los deponentes a la respectiva audiencia (...).”.

Controvirtió lo relativo a la carencia de prueba técnica, manifestando que “es una afirmación que desde luego riñe con la realidad, toda vez, dentro de este diligenciamiento se recaudó la prueba pericial solicitada por la demandada CLINICA MAGDALENA, experticia que obra a folio 551 y subsiguientes del expediente es decir el Dictamen Pericial que sobre el caso particular rindió el perito DR LUIS FERNANDO RODRIGUEZ REYES, mediante el cual se establecieron los aspectos que se traen a colación de singular importancia cuyo adecuado análisis conducirá a la adopción de la decisión que en derecho corresponda”.

Indicó que en la aludida experticia “se establecen los signos de alerta para determinar si la paciente está sufriendo una Endometritis o por el contrario de un Hematoma de pared abdominal determinándose que la paciente con sospecha de ENDOMETRITIS adolece de lo que en el argot medico se conoce como SIPS (Respuesta Inflamatoria Sistemática) cuyo tratamiento se circunscribe a suministro de antibióticos, tratamiento que debe causar efectos dentro de las 24 a 48 horas; superado este lapso de tiempo si los síntomas persisten se deben realizar estudios complementarios para el caso que nos ocupa ECOGRAFIA Y TAC (minutos 26:10 a 27: 51 sustento de dictamen pericial). Además, “se señalan las consecuencias médicas cuando no se practican los mencionados estudios complementarios a las pacientes con SIPS (Respuesta Inflamatoria Sistemática), de manera oportuna valga decir después de 48 horas de estar

padeciendo estos síntomas, para concluirse que si dentro de este término no hay mejoría la paciente debe ser llevada a cirugía (...) Para el presente asunto se tiene que de conformidad con la Historia clínica el parto de [su] representada acaeció el día 21 de enero de 2011; la primera vez que la demandante acudió a la CLINICA MAGDALENA después del parto fue el día 29 de enero de 2011 fecha en la que una vez examinada se le encontraron síntomas de alarma, por lo que posteriormente el día 03 de febrero de 2011 se le diagnosticó ENDOMETRITIS; resulta entonces claro e irrefutable que desde el día 29 de enero de 2011 hasta el día 03 de febrero de 2011 transcurrieron más de 48 horas, sin que a la paciente se le hubiese iniciado el tratamiento con antibióticos del que habla la experticia constituyéndose de esta manera una OMISION, como quiera que la atención médica en esa fecha se limitó a formularle calmantes tales como DIPIRONA Y ACETAMINOFEN”.

Afirmó que, de conformidad con las respuestas del perito, en este caso no se cumplieron los tiempos en que debían practicarse los procedimientos médicos, *“si se tiene en cuenta que la primera cirugía le fue practicada a [su] representada 03 días después de diagnosticada la ENDOMETRITIS”*¹².

A su juicio, el fallo apelado *“no está acorde a la valoración fáctica y suficiente de las pruebas allegadas al despacho” y “ha pasado por alto las previsiones del inciso primero del artículo 280 del Código General del Proceso, como también en inciso primero del artículo 281 de la misma obra, razones suficientes para que esta sea revocada en su totalidad y en consecuencia se acojan en su totalidad las pretensiones de la demanda”.*

6. RÉPLICA

Mediante escritos separados, las demandadas y la llamada en garantía presentaron la réplica, controvirtiendo los argumentos expuestos por su contraparte¹³.

¹² Cuaderno Tribunal, archivo 06.

¹³ Cuaderno Tribunal, archivo 07, 08 y 09.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

Conviene precisar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante, por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

7.2. Problema jurídico

Se centra en determinar si los ataques contra la decisión de primer grado tienen fundamento legal y probatorio, y, por ende, tienen la capacidad de quebrar el fallo impugnado, o si, por el contrario, se debe confirmar la decisión por estar ajustada a derecho.

7.3. Marco conceptual

La jurisprudencia ha decantado que en los juicios de responsabilidad médica es indispensable la demostración del *“actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la lex artis ad hoc– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda. En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del*

médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales – como la existencia de pacto expreso en contrario¹⁴–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado – v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud”¹⁵.

7.4. Caso concreto

Revisados los argumentos planteados por la parte demandante, prematuramente advierte la Sala el fracaso de sus censuras, por las razones que pasan a exponerse.

Lo primero que debe decirse es que el apelante pretende cuestionar por medio del recurso de apelación contra la sentencia, circunstancias que le antecedieron y que, en virtud del principio de preclusión o de clausura de las etapas que rige el proceso, debieron ser cuestionados en la oportunidad legal, pues de no hacerse, la irregularidad quedaría saneada. Así lo dispuso el legislador en el artículo 132 del Código General del Proceso, cuando señaló: *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*.

Nótese que en la audiencia llevada a cabo el 1° de septiembre de 2020, el apoderado de la parte demandante no formuló ninguna inconformidad ni planteó algún medio de impugnación frente al cierre de la etapa probatoria, por la falta de práctica de pruebas. Por lo tanto, es improcedente que a

¹⁴ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: *«Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado»* (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4425-2021 del 5 de octubre de 2021.

través del presente recurso se realice un debate sobre esa determinación, más aún cuando el párrafo del artículo 133 ibídem, establece que *“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*.

Entonces, como la competencia de la Sala está supeditada a estudiar únicamente los reproches frente a la sentencia de primera instancia y no se hace extensiva a las decisiones adoptadas en etapas anteriores, se deduce que el primer reparo propuesto no está llamado a prosperar.

Precisado lo anterior, se procede a resolver la censura relacionada con la indebida apreciación de la prueba pericial recaudada en primera instancia.

Según lo obrante en el expediente, la demandada Médica Magdalena S.A.S. aportó dictamen elaborado por el doctor Luis Fernando Rodríguez Reyes, médico especialista en Gineco-Obstetricia¹⁶, quien determinó lo siguiente:

“Según la historia clínica de la institución, fecha de consulta el 3-02-2011. La paciente tenía un cuadro de Síndrome de Respuesta inflamatoria Sistémica o SIRS que se caracteriza por la presencia de 2 o más de los siguientes signos y hallazgos al examen físico y de laboratorios

- Temperatura mayor de 38 o menor de 36 grados c.*
- Taquicardia: frecuencia cardiaca mayor de 90 x min*
- Taquipnea; frecuencia respiratoria mayor de 20 x min*
- PCO2 menor de 32 mm Hg*
- Recuento de glóbulos blancos mayor de 12.000 o más de 10% en banda.*

(...)

A la paciente se le inició reanimación inicial, solicitaron paraclínicos de infección para determinar compromiso de órgano blanco, e inicio de tratamiento dirigido a objetivos inmediatos manteniendo la paciente estable, por lo que inicialmente podría sospecharse por el antecedente de Cesárea de urgencia un cuadro de Endometritis en primera instancia y no un absceso de pared o pélvico.

¹⁶ Cuaderno 01, archivo 02, pág. 86 a 103.

(...)

Es importante destacar que la paciente fue atendida oportunamente, presentando mejoría parcial de su cuadro, pero ante la persistencia de cuadro de SIRS, a pesar del manejo médico instaurado con antibiótico se debe pensar en un cuadro como el de Absceso de pared, que se tuvo en cuenta y por ello se solicitaron estudios de extensión (Ecografía abdominal y Transvaginal del 4-02-2011 en el que se hace el diagnóstico de "hematoma subperitoneal, visceral" no está reportado el TAC solicitado por el cirujano general Dr. Becerra) que confirmaron el diagnóstico.

Resaltar que en algunos casos el inicio de antibiótico puede demorar el diagnóstico de absceso en la pared o en la pelvis".

Frente al interrogante sobre las complicaciones más frecuentes que se presentan en el post parto por cesárea de urgencia, respondió: (i) "endometritis", definida como la "inflamación del endometrio, capa interna del útero típicamente causada por bacterias ascendentes desde el aparato genital inferior o el tracto urogenital que puede llevar a microabsceso uterino o miometritis necrosante, gangrena gaseosa o absceso pélvico"; (ii) "infección del sitio operatorio", la cual está "relacionada con la incisión abdominal que se hace en una cirugía"; y (iii) "hematomas de pared uterina o de pared abdominal, que son colecciones de sangre, en los sitios donde se realizan heridas quirúrgicas".

En cuanto al tratamiento formulado a la señora Caviedes, señaló: "En el caso de la paciente el manejo con antibiótico: Clindamicina 600 mg c 8 hrs, Gentamicina 240 md día del 3 al 6-02-2011, posteriormente Oxaxilina 2 grs IV c 4 hrs. y Ampicilina Sulbactam 1,5 mg c 6 hrs y finalmente Piperacilina Tazobactam 4,5 grs c 6 hrs hasta el 19 02 2011 **fue el indicado para el manejo de endometritis post parto y el absceso de pared y compromiso de la pelvis. (...) ante el actuar prudente y experto de los profesionales que atendieron a la paciente, en la Fecha 07/02/11 y hora 21+00 según historia clínica en el procedimiento de Lavado peritoneal Terapéutico es donde se hace el descubrimiento del absceso de pared y pelvis con importante síndrome adherencial el cual tiene un tratamiento exitoso".**

El galeno destacó que "Las actuaciones y procedimientos que se le brindaron a la paciente fueron oportunas, con criterio médico y siguiendo los protocolos para el manejo de sepsis puerperal, brindando un adecuado

manejo interdisciplinario que llevó a que se resolviera el caso de la mejor forma”. Concluyó que ***“El apoyo diagnóstico fue adecuado, en la auditoría de la historia clínica hubo una adecuada interpretación de los paraclínicos e imágenes diagnósticas, por ello se tomaron las decisiones y planes de manejo adecuados para el cuadro presentado por la paciente y llegar al resultado final”*** (Resaltado fuera de texto).

Respecto de ese medio probatorio, se tiene que el juzgador de primer grado lo valoró con apego a su contenido objetivo, por cuanto en la sentencia citó de manera textual las conclusiones a las que llegó el perito y a partir de éstas dedujo la ausencia del elemento de la culpabilidad, tras advertir que el actuar del médico tratante fue adecuado de acuerdo con la sintomatología que presentaba la paciente, conclusión que encontró respaldo en los demás elementos de prueba recaudados en el proceso.

Ahora bien, a partir del dictamen reseñado, no es dable colegir el obrar culposo de las convocadas, porque allí nada se dice sobre algún yerro, impericia o negligencia del personal médico en el diagnóstico o tratamiento de las patologías que presentó la paciente. Por el contrario, se estableció, con base en la historia clínica, que el diagnóstico de endometritis post parto y absceso pélvico fue acertado, los exámenes diagnósticos y los medicamentos aplicados fueron adecuados, así mismo, los procedimientos brindados fueron oportunos y ajustados al criterio médico.

Aunque el apelante insiste en que la atención médica no fue oportuna, toda vez que entre el 29 de enero y el 3 de febrero de 2011 *“transcurrieron más de 48 horas, sin que a la paciente se le hubiese iniciado el tratamiento con antibióticos”* y la primera cirugía fue practicada *“3 días después de diagnosticada la endometritis”*, lo cierto es que ni el informe pericial ni las demás pruebas que obran en el expediente llevan a concluir la tardanza en la atención prestada que permita atribuir la responsabilidad a las demandadas.

Ahora, si el inconforme consideraba que el resultado dañoso alegado en la demanda se produjo como consecuencia de la demora en los tiempos de atención, debió aportar una prueba pericial que así lo demostrara. Sin embargo, ello no aconteció dado que no allegó ninguna experticia que soportara su afirmación, además, al efectuar la valoración del dictamen que aportó la Clínica demandada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tampoco se extrae tal conclusión.

Es palmario, entonces, que no le asiste razón al recurrente cuando criticó al Juzgado a *quo* la indebida valoración de la prueba pericial rendida por el médico Luis Fernando Rodríguez Reyes.

En todo caso, si lo anterior no fuera suficiente para ratificar la decisión apelada, véase que, una vez proferida la sentencia de primera instancia, se incorporó al expediente el “*informe pericial de clínica forense*” rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según se observa en el cuaderno 1, tomo 2 digitalizado (pág. 144 y ss.), prueba que fue puesta en conocimiento de las partes en esta instancia mediante providencia calendada 16 de mayo de 2022, notificada por estado electrónico del día 17 del mismo mes y año¹⁷. En el referido informe se concluyó que la atención en salud brindada a la señora Jenny Viviana Caviedes Castillo “*fue adecuada a lo esperado para su condición clínica*”, con sustento en el siguiente análisis:

“(…) c) **La profilaxis antibiótica para infección puerperal que se administró fue adecuada y se hizo de manera oportuna.**

d) **Al séptimo día de la cesárea consultó por dolor abdominal y en la herida quirúrgica con los cambios de posición; fue hallada con fiebre y taquicardia, sin evidencia clínica de un foco infeccioso, lo cual originó la realización de hemograma, PCR y uroanálisis, e hidratación con líquidos endovenosos, conducta esperada para el caso clínico. Tres horas después fue reevaluada encontrándose sin taquicardia ni fiebre (sin haber recibido antipirético) y exámenes de laboratorio con evidencia de proceso inflamatorio, sin signos de infección urinaria, es decir, todavía sin foco aparente. Por mejoría de los signos y síntomas fue enviada a casa. Al respecto debo anotar que en la práctica podemos encontrarnos con profesionales que ante la situación descrita opten por dar alta a la paciente, explicarle signos de alarma para consultar de nuevo y revalorarla en 48 - 72 horas para vigilar la evolución.**

¹⁷ Cuaderno Tribunal, archivo 05.

Otros, optaran por vigilancia intrahospitalaria. **De cualquier manera, para este día, los hallazgos clínicos no soportaban el diagnóstico de absceso de pared abdominal ni de endometritis puerperal, por tanto, no existía indicación para iniciar tratamiento antibiótico o para realizar algún procedimiento quirúrgico.**

e) Dos días después, es decir, al noveno día de la cesárea, asistió a control posparto refiriendo únicamente “dolor de los puntos”, síntoma esperado en un posoperatorio; no se evidenciaron alteraciones en su examen físico, considerándose un puerperio tardío normal.

f) Tres días después, es decir, a los doce días de la cesárea, consultó de nuevo por dolor moderado en la cicatriz quirúrgica, encontrándose febril y taquicárdica, con eritema en la cicatriz y **signos clínicos de endometritis (infección uterina), y como tal fue tratada, recibiendo los antibióticos clindamicina/gentamicina, a dosis adecuadas, indicados para el escenario clínico.** A las 48 - 72 horas de la hospitalización y tratamiento instaurado, persistió con taquicardia, picos febriles, dolor abdominal y con nuevos signos inflamatorios en la cicatriz quirúrgica (induración y secreción de material seroso), lo cual originó la realización de estudios de imagenología que mostraron una posible colección en la pared abdominal, estando indicada la exploración quirúrgica a la cual fue llevada el mismo día de la ecografía en compañía del cirujano general dados los hallazgos que se describen en el resumen de historia clínica. Es esperado que, ante la presencia de material purulento en la pared abdominal con dehiscencia de la fascia y hallazgo de múltiples adherencias intraabdominales, sea necesaria la apertura del abdomen en dirección vertical (en forma de ancla cuando la incisión se une con la cicatriz quirúrgica de la cesárea), con el fin de explorar los órganos intraabdominales en busca de apendicitis, abscesos tubo-ováricos, lesiones de pared intestinal y miometritis, entre otras entidades. **Los procedimientos realizados fueron los apropiados ante los hallazgos, incluyendo la salpingectomía derecha en presencia de inflamación severa de la trompa uterina, asociada a sangrado. Cabe resaltar que, juiciosamente, se exploraron los ligamentos infundíbulo-pélvicos en busca de trombosis de la vena ovárica y que, ante la presencia de adherencias severas que hacían difícil la exploración del útero, se realizaron maniobras inusuales con el fin de descartar signos de miometritis, evitando la extracción del útero y buscando preservar su fertilidad.**

g) Posterior a la exploración quirúrgica mencionada requirió en dos ocasiones cambio de antibiótico, lo cual se adecúa al manejo esperado. Además, fue llevada dos veces más a lavados quirúrgicos y cierre de pared abdominal. Los cultivos de líquido peritoneal tomado los días de los lavados quirúrgicos fueron negativos, es decir, demostraron la erradicación de la infección de la cavidad abdominal.

h) La evolución de la señora Caviedes Castillo hasta las tres semanas posteriores a su egreso de la Clínica Magdalena, fue satisfactoria” (Resaltado fuera de texto).

El estudio realizado en la experticia da cuenta de las atenciones que recibió la paciente con posterioridad a la cesárea, así como el tratamiento prescrito a fin de tratar la infección uterina que ésta padeció, destacando que los procedimientos ordenados fueron apropiados y oportunos. Incluso,

se explicó la razón por la cual no se inició el suministro de antibióticos para el 29 de enero de 2011, y ello se debió a que para ese día no existía evidencia clínica de un foco infeccioso y *“los hallazgos clínicos no soportaban el diagnóstico de absceso de pared abdominal ni de endometritis puerperal, por tanto, no existía indicación para iniciar tratamiento antibiótico o para realizar algún procedimiento quirúrgico”*, circunstancia que deja sin fundamento la alegación del recurrente sobre ese aspecto.

En ese orden de ideas, es evidente que en el caso examinado no se logró probar la existencia de la culpa médica, pues ninguno de los medios de convicción recaudados demostró que la actuación de los demandados frente al diagnóstico y tratamiento brindado hubiere comportado una infracción a las reglas que debían regir el procedimiento para el caso concreto. Además, lo acaecido constituye un riesgo inherente a la cirugía practicada, como se deduce de la prueba pericial aportada.

En cuanto a los demás reparos, no se avizora la desatención a lo normado en los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso, por cuanto la sentencia fue motivada y contiene un pronunciamiento concreto frente a los hechos discutidos en el proceso, así como una explicación razonada de las conclusiones a las que llegó el juzgador acerca de las pruebas analizadas, las cuales le sirvieron de fundamento para denegar las pretensiones de la acción deprecada.

En conclusión, como las censuras no están llamadas a prosperar, se confirmará la sentencia de primera instancia y se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte demandante. Por último, se ordenará devolver las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2020, por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(044-2013-00267-02)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(044-2013-00267-02)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(044-2013-00267-02)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1a6a22ac5a4cff6386872eee31fb20779a0e4c3b7eefb96dabccf95736c4d9fc**

Documento generado en 11/04/2023 08:29:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de protección al consumidor
Asunto	Conflicto de Competencia
Demandante	Guillermo Alberto Caballero Ojeda
Demandado	Banco del Pacifico -en liquidación-
Radicado	110012203 000 2023 00736 00
Decisión	No existe conflicto

Sería del caso entrar a resolver sobre respecto de las diligencias que fueron repartidas a este Despacho como un “Conflicto de Competencia” el día 10 anterior; empero, se advierte que ese trámite resulta inexistente, como pasa a exponerse:

1. El señor Guillermo Alberto Caballero Ojeda interpuso demanda de protección al consumidor en contra de Banco del Pacífico -en liquidación- ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de obtener la indemnización por los perjuicios causados debido a que la indicada entidad bancaria *“INICIO (sic) EN EL AÑO (sic) 2000 UNA DEMANDA EJECUTIVA EN LA QUE PROCURABA EL COBRO DE UNOS PAGARES, A MEDIADOS DEL AÑO 2022, POR PRUEBA DE PERITAJE SE DESCUBRIO (sic) QUE LAS FIRMAS Y HUELLAS CONTENIDAS EN LOS TITULOS OBJETO DE COBRO NO CORRESPONDEN AL ACA DEMANDANTE, SIN EMBARGO LE FUERON ADJUDICADOS LOS BIENES QUE SE ENCONTRABAN EMBARGADOS DESDE EL INICIO DEL LITIGIO”*, trámite que le fue asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la esa Superintendencia, la cual en providencia fechada de 25 de enero de 2023¹, rehusó el conocimiento de la acción al considerar que no era *“competente para conocer del asunto de la referencia, debido a que se trata*

¹ Pág. 105 Archivo 001 DEMANDA. Carpeta Expediente2023012575.

de una controversia surgida con ocasión de la actividad financiera”, procediendo a rechazar la demanda y remitirla a la delegatura homóloga de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. Recibido el asunto por parte de esta última, mediante auto del 28 de febrero de 2023², esta adujo que *“la presente controversia no tiene otro origen que el proceso ejecutivo que se adelanta en el juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, así mismo, que su pretensión dirigida a que se “DECLARE la nulidad de los pagaré identificados con los números 1399743 y 1399743A por suplantación probada del señor Guillermo Alberto Londoño Hoyos como persona natural y como representante legal de la sociedad Londoño & Londoño Ltda.”, es propia del debate suscitado en dicho trámite, en tal medida, la acción que por este cauce se intenta, tendrá que rechazarse por ser de competencia del juzgado que conoce de la acción ejecutiva”*; conforme lo anterior, ordenó enviar las diligencias al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

3. Luego del recuento realizado, al rompe se advierte que ninguna de las dos indicadas autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales propició conflicto de competencia alguno, pues si bien es cierto las dos Superintendencias rehusaron asumir el conocimiento de la misma, también lo es que la Financiera ordenó la remisión de las diligencias al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, tras considerar que esta es la autoridad judicial competente para pronunciarse sobre la demanda formulada, agencia judicial a la que no se le ha puesto en consideración tal circunstancia.

Con todo, debe puntualizarse que en el auto del pasado 28 de febrero se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, ello no se hizo en razón a que hubiese algún conflicto de competencia generado, sino que tenía como finalidad enterar al despacho que en este momento conoce de la alzada dentro del proceso 11001310302920020050916, radicado en el despacho de la señora Magistrada María Patricia Cruz Miranda.

² Archivo 018 RECHAZA POR FALTA DE COMPETENCIA. Carpeta Expediente2023012575

4. En consecuencia, ante inexistencia de conflicto de competencia, se ordena devolver inmediatamente este asunto en formato digital a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, para lo de su cargo.

Proceda la secretaría de inmediato y deje las constancias de rigor.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **4106c0f892f8dedb1f38516514af9ea770ce7499ef4466d66a1c419bb55576dc**

Documento generado en 11/04/2023 10:53:49 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 CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 11 de abril de dos mil veintitrés. Acta 12.

Bogotá D. C., once de abril de dos mil veintitrés

Procede el Tribunal a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso adelantado por Andrés Felipe Rocha Moreno contra de Perimetral del Oriente de Bogotá S.A.S, en lo sucesivo Perimetral.

ANTECEDENTES

1. El actor, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Perimetral, con la pretensión de que esta sociedad sea declarada responsable de las lesiones personales que sufrió con motivo del accidente vehicular ocurrido el 12 de julio de 2018, en el kilómetro 3.8 de la vía que comunica Patios con Guasca, al colisionar con un separador “maletín” mal ubicado y que, en consecuencia, se le ordene pagar los perjuicios materiales y morales ocasionados, que valoró en la suma total de \$160.787.447, más intereses “corrientes” sobre esas sumas.

Como fundamentos fácticos de la pretensión se planteó, en apretada síntesis, que el 12 de julio de 2018 el señor Rocha Moreno, al conducir una motocicleta, fue encandilado por un vehículo que transitaba en sentido contrario, dificultad que lo llevó a colisionar con un separador de “la vía que se encontraba mal ubicado”, el cual era utilizado por la empresa Perimetral en la construcción de la carretera. Por lo tanto, la demandada debe responder por las lesiones que

padeció en su hombro derecho y la persistente cefalea, cuadro del que la clínica Grupo Empresarial Jarbsalud IPS constató que hubo luxación glemohumeral derecha y fractura subcapital de cabeza humeral derecha con trazo metafisiario, por el que se decidió solicitar TAC de hombro derecho para definir procedimiento quirúrgico osteosíntesis vs reemplazo articular”, obteniendo una incapacidad de treinta días que le impidió laborar como agente de seguridad, cargo en el que devengaba \$1.379.330 mensuales.

2. Notificado el demandado se opuso al éxito de las aspiraciones procesales, formulando para el efecto, las excepciones de mérito apoyadas en la ausencia de nexo causal y de responsabilidad de la demandada por culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho de un tercero que cegó al demandante; inexistencia y excesiva tasación de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, reclamando, en subsidio, la aplicación del artículo 2357 del Código Civil. Además, en uso del derecho de defensa, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A, y al Consorcio Constructor POB, quienes confrontaron lo solicitado formulando exceptivas de fondo apoyadas en la ausencia de responsabilidad de Perimetral y la falta del nexo causal entre el hecho denunciado y el daño reclamado.

3. La oficina de primera instancia, después de hallar probada la ocurrencia del accidente de tránsito, la legitimación de los contendientes y la capacidad para ser parte, destacó que el problema a resolver se reduce a establecer qué fue lo que ocasionó el incidente vial, en cuyo desarrollo reflexionó que hay confesión por medio de apoderado en torno a que la causa del accidente la constituyó el vehículo que lo encandiló y lo llevó a colisionar con el maletín –separador de la vía– fenómeno que produjo una ceguera temporal sin que se haya demostrado que el cono estuviere mal ubicado. A lo anterior adicionó que la conducta de la víctima tuvo notoria influencia en la causación del accidente, al conducir en una noche lluviosa, a 45 kilómetros por hora, sin el visor del casco activado, condiciones que excluyen el nexo causal del hecho denunciado con el daño ocasionado, agregando que, así mismo, no hay prueba de los perjuicios que se reclaman, razones por las que desestimó las pretensiones, condenando en costas al demandante y a favor del demandado principal.

4. En discordia con lo decidido, el demandante apeló, debatiendo –de manera deshilvanada– que:

4.1. El juzgador incurrió en violación directa e indirecta de la ley sustancial, aserto que desarrolló con la crítica de no haberse valorado que la demandada no aplicó “un plan de manejo de la vía suficiente y eficiente” para evitar el accidente, en cuya sustentación citó el artículo 7 de la ley 769 de 2022 (sic) concluyendo que se ignoró el régimen de “prelaciones en la vía, es decir, que prevalece el peatón al motociclista y este último a automóviles”.

4.2. Está probado que el demandante no cometió ninguna infracción de tránsito y llevaba los elementos necesarios para la circulación adecuada, habiéndose omitido valorar el informe policial sobre el accidente, la “confesión” del actor sobre su aptitud para conducir el vehículo y la historia clínica que dan fe de las lesiones sufridas.

4.3. El juzgado no implementó el artículo 2357 civil e ignoró que la causa del siniestro ocurrió porque el cono estaba mal ubicado en la vía, tal como lo manifestó la testigo Alexandra Castellanos, por lo que solicitó la revocatoria de sentencia y, en su defecto, se decreta la concurrencia de culpas.

5. La parte demandada y los integrantes del consorcio llamado en garantía se opusieron a la prosperidad de la alzada, discordia que se resuelve a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. De manera inicial, conviene recordar que cuando los daños tienen como causa el desarrollo de actividades en las que se emplean cosas o energías que superan las fuerzas del hombre generando considerables riesgos a la comunidad –de ordinario nominadas como “*peligrosas*”–, la doctrina como la jurisprudencia vernácula han desentrañado una presunción de culpa en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio, en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad peligrosa y del daño inferido. De contraluz, traslada al guardián de la cosa con

la cual se cometió el hecho dañino, en caso de que pretenda liberar su responsabilidad, la carga de demostrar una causa extraña, como que el percance aconteció por culpa exclusiva de la víctima, por la interferencia de una fuerza mayor, un caso fortuito o el hecho de un tercero, supuestos que rompen el nexo causal.

Uno de los criterios para determinar el carácter peligroso de cualquier actividad gravita en la presencia de contingencias que produzcan un estado de indefensión en la generalidad de las personas que, a pesar de su aparente “normalidad”, en concreto tienen aptitud para gestar un riesgo que reclama un especial manejo y, por tanto, su identificación obedece a las puntuales y específicas condiciones de cada situación “en virtud del principio de control del peligro y atendidas las características de los riesgos específicos inherentes a determinado tipo de empresa o explotación, al patrimonio de quien, pudiendo dominar la fuente de la que esos peligros surgen, no extremó las prevenciones y cuidados que le eran exigibles para impedir aquél resultado”¹, que justifique la aplicación de la presunción de responsabilidad que de ella se deriva, la cual “no puede quedar al capricho o voluntad del interprete, sino que debe estar guiada por criterios objetivos, pues según se ha reiterado, los casos que rotula el artículo 2356 del Código Civil, son enunciativos. Por esto, la calificación de peligrosa debe hacerse en cada delimitado asunto, teniendo en cuenta la naturaleza propia de los elementos utilizados, las circunstancias de realización de la actividad y el comportamiento de quien la ejecuta o se beneficia respecto de las precauciones que deben adoptarse “para evitar que las cosas potencialmente peligrosas puedan causar daños a terceros”².

En ese contexto “no tiene relevancia, al menos en principio, el que en la producción del daño cuya reparación se demanda, hayan intervenido cosas que no tienen por fin el movimiento en un lugar fijo –como las máquinas de una industria– o desplazándose -como sucede con los automotores en marcha–, toda vez que, tanto las cosas inertes como las que no lo son, pueden ser puestas circunstancialmente por el hombre en situación de riesgo inminente

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia S-22 de 1995.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de junio de 2007.

para terceros y, por lo mismo, ocasionarles perjuicios a pesar de hallarse en reposo”³.

2. En la situación en juzgamiento no hay controversia en relación con la materialidad del accidente, centrándose la discusión en el influjo que cada uno de los extremos tuvo sobre su ocurrencia, comoquiera que la demandante censura que la convocada es responsable al dejar en la vía el obstáculo que provocó el incidente -gestión que se puede ubicar en las actividades de peligro- al paso que esta porfía en que el impase aconteció por culpa exclusiva de la víctima o el hecho del tercero que lo encegució con sus luces. Esta discusión obliga a precisar que cuando ambas partes desarrollan una actividad de peligro el litigio se dirime estableciendo cuál de esas conductas es determinante de la generación del daño y cuál resulta intrascendente, al desaparecer, en línea de principio, el beneficio de la presunción de responsabilidad y, por tanto, le corresponde al demandante comprobar la concurrencia de sus elementos axiológicos, esto es, la presencia de un hecho contrario a derecho que ha causado un daño y que aquel le es imputable al demandado y a este para liberarse de ese llamado reparatorio acreditar la presencia de una ausencia de culpa o de una causa extraña, pues no en vano esa problemática “se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”⁴.

3. Para resolver el recurso, precisa la Sala que en el hecho investigado tanto los actores como el demandado ejercían una actividad de riesgo, ya que aquel conducía una motocicleta y de este se denuncia dejó atravesado un cono en la vía creando un inminente peligro –muy a pesar de que el demandante no anunció que se acogía al beneficio propio de las acciones de peligro–, situación que, de todas maneras, impone al juzgador el deber de examinar, a plenitud, la conducta de cada uno de los sujetos involucrados, para fijar su influjo en el daño, determinar la responsabilidad de uno u otro y sentar cuál de las dos actividades fue concluyente para que se produjera el hecho indemnizable. En ese ejercicio es preciso tener como norte la causa jurídica del daño, es decir “la actividad

³ SC5686-2018.

⁴ SC2107-2018.

que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio”⁵, aceptándose que “aún la víctima del accidente podrá incurrir en una infracción, más ello debe valorarse para precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión”⁶.

3.1. En torno al supuesto base de la responsabilidad en el demandado, el actor se limitó a expresar que la indebida ubicación en la vía de un separador fue el causante de la caída y del consecuencial surgimiento de las lesiones a cuya reparación aspira, aceptando, igualmente, que un vehículo que transitaba en sentido contrario lo encandiló, hipótesis de la que el juzgador extrajo la confesión por medio de apoderado de la causa para la ocurrencia del accidente. Esa autoincriminación, en esencia, no ha sido cuestionada en la alzada, quedando indemne el núcleo que soporta la negativa de las pretensiones, esto es, que el hecho nocivo se actualizó ante la intervención de la víctima o de un tercero, disipándose el nexo causal que debe mediar entre la conducta de la demandada y el hecho pernicioso, omisión suficiente para confirmar la decisión cuestionada en tanto que “las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes”⁷, en especial porque el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente.

Empero, si se considerara que la alegación de no haberse valorado el informe de tránsito, la historia clínica, lo declarado por el actor y por la testigo, encarna una confrontación de ese puntal de la providencia y bajo el entendido que la confesión es infirmable y que toda prueba puede ser desvirtuada “porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaña impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta”⁸, tal ejercicio deviene infértil, en consonancia con estas reflexiones:

3.1.1. El informe del accidente de tránsito se limita a indicar el nombre e identificación del demandante, su edad, las placas del rodante y en el espacio

⁵ Ib.

⁶ Corte Suprema de Justicia. 2 de mayo de 2007.

⁷ SC3148-2021

⁸ SC3688-2021.

de “ampliación de los hechos” consta que el “conductor pierde el control de la motocicleta”, sin que obren datos adicionales que permitan establecer la forma en que sucedió el impase, en particular lo inapropiado de la ubicación de los conos.

3.1.2. La historia clínica no tiene ninguna utilidad para determinar la causa del accidente, puesto que en ella se recogieron los datos de la atención brindada al paciente –demandante– más no la información sobre el escenario en el que aconteció el accidente ni las razones de su ocurrencia.

3.1.3. En la declaración de la testigo Alexandra Castellanos no se advierte ninguna explicación de la que se pueda extractar que en las labores que se estaban desplegando en la vía hubo alguna omisión de “eficiencia en la corrección de la ubicación de los conos en la vía”, como genéricamente y sin mayor explicación denunció el apelante. A decir verdad, lo único relevante para la temática es la manifestación de que había una canalización en la vía, demarcada con los maletines y quiénes los instaló, así como que existía un plan de manejo de tránsito en cada frente de obra y que el mismo día se había presentado una “salida de vía de un vehículo tipo camioneta”, del cual se explicó –en beneficio de claridad– que hubo un incidente de un carro, sin especificar sus causas y modalidades, amplitud que nada aporta para el caso estudiado.

3.1.4. De la versión del demandante conviene recordar que esta, por sí sola, carece de vigor probatorio, puesto que ella requiere de su corroboración con los demás elementos de convicción recaudados, de allí que lo que este exprese debe analizarse en conjunto con todo el material demostrativo, del que no se desprende alguna pieza que confirme o respalde su particular comprensión y entendimiento de los hechos.

3.2. Igualmente, conspira contra la determinación de la causa del suceso nocivo que el actor se limitó a narrar la presencia del obstáculo en la carretera, sin adentrarse a consignar el incumplimiento de los deberes de cuidado o control que corrieran a cargo del convocado y ni siquiera las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el hecho ocurrió, cortedad que traiciona el triunfo de sus pretensiones, porque la causa para pedir se acotó a la indebida ubicación del

artefacto, siendo inadmisibile que en la apelación se denuncie – novedosamente– que no se adoptó un plan de manejo eficiente, pues su consideración en esta instancia trasgrede el derecho de contradicción y defensa de su contendiente.

En este orden, el supuesto fáctico descrito en el libelo introductorio es el que, de estar probado, se subsumirá en la abstracta descripción normativa como detonante de su aplicación, binomio del que, por demás, se sirve el juzgador para resolver la contienda, en particular porque en respeto del principio dispositivo que informa esta clase de contradictorios, aquel no puede apartarse de su cabal exposición, en tanto que “sujetos, objeto y causa son, pues, los elementos de toda pretensión por cuyo conducto se obtiene la individualización del contenido litigioso de cada proceso civil en particular...”, que respecto de la causa está conformada por “el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado la ameritada pretensión”⁹, constituyendo en consecuencia uno de los ‘factores esenciales del libelo’ (G. J, Ts. LIX, pág. 818, y LXXV, pág. 158)” inalterables en la sentencia, toda vez que en este ámbito “...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación....” (G. J, T. XXVI, pág. 93)¹⁰, que “comprende tanto la concreta situación de hecho aducida como las consecuencias jurídicas que a esa misma situación le asigna el demandante...”, confín que encarna “la razón de ser o el “título”¹¹ de la pretensión, que como tal debe ser respetado por el juez al resolver el conflicto.

3.3. Sobre la implementación del artículo 2357 civil ante la concurrencia de culpas, ciertamente en la legislación patria en accidentes de esta laya, se disciplina la eventualidad de las concausas y su influencia en la determinación de las responsabilidades que se proclaman, informadas por hechos o comportamientos carentes de la virtualidad de romper la relación de causalidad, porque al lado de la culpa del victimario confluye la de la víctima. Sin embargo,

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de julio de 2007.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de diciembre de 2011.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de julio de 2007.

en el caso concreto la concurrencia de este elemento subjetivo en el demandado quedó ayuno de prueba, lo que torna inaplicable el canon evocado por el actor en la alzada, en la medida que, al no haberse comprobado el pedestal que edifique su llamado reparatorio, no hay lugar a atribuir legalmente la responsabilidad y tampoco proporción alguna a cuantificar, pues ese “nexo se rompe cuando se demuestra que entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero”.¹²

Resueltos los precisos reparos expuestos por el recurrente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la decisión impugnada.

SEGUNDO. Condenar en costas al recurrente. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

¹² CSJ. Sentencia del 21 de febrero de 2002.

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.,

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

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

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

Código de verificación: **3830b38ae7f715e275b467c6073b8bceb6ca8c1f7460d2912f53447ee70d736e**

Documento generado en 11/04/2023 03:58:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	INVERSIONES CICAM S.A.S EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO	:	ISABEL CRISTINA PIEDRAHITA SALOM
CLASE DE PROCESO	:	RENDICIÓN DE CUENTAS
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA ANTICIPADA

No se accede a la solicitud realizada por el abogado de Isabel Cristina Piedrahita Salom porque propone una discusión novedosa sobre la legitimación de su contraparte para reclamar la rendición de cuentas que no fue objeto de controversia en este asunto.

El abogado dijo que, “conforme a la sentencia del 20 de mayo de 2022 del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena y a su sentencia confirmatoria del 9 de diciembre de 2022 del Tribunal de Cartagena, los bienes cuya explotación económica la demandante solicita... se rinda cuentas, nunca fueron... de propiedad de Inversiones Cicam”. Pero, se itera, el presupuesto procesal echado de menos no fue discutido en el asunto, amén que el abogado no aportó las decisiones en la oportunidad probatoria que prevé el artículo 328 del C.G.P. y ahora no pueden ser estudiadas so pretexto de una solicitud de adición (art. 287 C.G.P.).

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: **1b397ea6bc5dcf560939aa6320ef56af6bc4a3deac87c01a54fe4adca551b466**

Documento generado en 11/04/2023 03:18:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., once de abril de dos mil veintitrés

Sería del caso resolver el recurso de apelación de auto, concedido respecto de la providencia emitida el veinticinco de julio de dos mil veintidós, sin embargo, del examen preliminar de la actuación surge que en aquella determinación se resolvió que como la señora Martha Cecilia Ordóñez Plata, no ha “[...] sido ratificada en el cargo de albacea, como que tampoco se dio apertura al proceso de sucesión testada del señor Simón Jurado, palmar resulta que la accionada no está obligada a rendir cuentas **al carecer de legitimación en la causa**, puesto que la misma solo nace una vez se de apertura al proceso de sucesión, acepte el cargo y sea ratificado por el juez [...]” (negrilla fuera de texto) aspecto que de conformidad con lo descrito en el numeral 3 del inciso 3 del artículo 278 del Código General del Proceso se dirime mediante “sentencia anticipada”.

En ese orden y teniendo en cuenta que la parte actora interpuso recurso de apelación dentro del término conferido se dispone:

1. Admitir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada de primera instancia emitida el veinticinco de julio de dos mil veintidós.
2. Por secretaría contabilícense los términos pertinentes y modifíquese el acta de reparto del presente para que sea conocido como una apelación de sentencia.
3. Comuníquese la presente al juzgado de primer grado.

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 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: **ac9742237158d2f8569caa0294e9814d534fb2f6c8ac23b7a31e4aa6eaa7aa24**

Documento generado en 11/04/2023 04:29:01 PM

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

Verbal
Demandante: José Wilson Carrillo Menguan
Demandado: Jacqueline Ortiz Ruiz
Exp. 013-2019-00729-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.
SALA CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., once de abril de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto proferido el veinticuatro de junio de dos mil veintidós por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, repartido a este despacho el pasado nueve de marzo.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En forma concomitante a la contestación de la demanda reivindicatoria presentada en su contra por José Wilson Carrillo Menguan ante el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta urbe, la apoderada de la señora Jacqueline Ortiz Ruíz radicó demanda de reconvención en contra de aquél, con el fin de que se declare la existencia de una sociedad de hecho entre el mes de enero de 2002 al 15 de enero de 2017 y su consecuente disolución.
2. La reconvención fue rechazada de plano por no proceder la acumulación de las pretensiones en un mismo procedimiento, determinación que fue atacada mediante recursos de reposición y en subsidio apelación en los que se expuso que “las pretensiones están relacionadas con el inmueble ... y es aquí donde el juez es competente sin considerar cuantía, ni factor territorial”.

3. En providencia del pasado veintiocho de febrero se resolvió negativamente la reposición propuesta, por cuanto no existe conexión o afinidad entre las pretensiones de la demanda principal con la de reconvención “[...] trámites que si bien se siguen por las reglas de proceso verbal, imponen procedimientos disimiles, pues en resumidas cuentas lo pretendido por la censora es un proceso liquidatorio, que tal y como se mencionó en la providencia recurrida, no se acompasa con la acción reivindicatori(a) [...]” y acto seguido se concedió la alzada.

4. Dentro de los variados mecanismos de defensa del contradictor está el de la reconvención la cual puede definirse como el acto procesal mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso¹, figura para cuya procedencia se exige que se cumplan las condiciones dispuestas en el artículo 371 del Código General del Proceso, en tanto que “[...] si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial [...]”.

5. En el caso que ocupa la atención de la Sala se negó el rito de la reconvención que tiene como objeto declarar la existencia de una sociedad de hecho el cual se tramita por el proceso verbal, según lo consagra expresamente el artículo 525 del Código General del Proceso, estando legitimados “cualquiera de los socios”² para exorar esa pretensión, misma que el presente se funda en que el inmueble que se pretende reivindicar hace parte

¹ Abraham Ricer, citado por Hernán Fabio López, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, T II, Parte Especial.

² Artículo 524 del Código General del Proceso

del haber social de los asociados, encarnando un ataque contra el derecho de dominio que enarbola el actor como presupuesto *sine quan non* cuando se ejerce la acción reivindicatoria, de donde surge el estrecho ligamen entre estas dos causas, la identidad de las partes, la uniformidad en el objeto de declaración judicial, cumpliéndose los requisitos previstos en el estatuto procesal civil para que se admita la acumulación de procesos y, por ende, para que la reconvención propuesta por la demandada inicial progrese, toda vez que la competencia para estudiar las acciones recaen también sobre la misma categoría y especialidad de juzgador, inciden sobre el mismo objeto, se sirven de las mismas pruebas existiendo una conexidad entre las demandas.

6. Ahora bien, en lo que dice relación con la liquidación de la sociedad no debe dejarse en el olvido que solo en caso de declararse la disolución del ente fáctico hay lugar a adoptar las determinaciones previstas en el artículo 529 del Código General del Proceso, procedimiento que no constituye un trámite especial respecto del desarrollo del proceso mismo sino una modalidad de su ejecución y cumplimiento de la sentencia, las cuales difieren en consonancia con la naturaleza de lo resuelto en dicha providencia, motivaciones por las que se revocará la determinación cuestionada, para que en su lugar el Juzgado de primer grado se pronuncie sobre la admisión de la contrademanda.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO.- Proceda la Juez de primera instancia a pronunciarse sobre la admisión de la reconvención.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 11001310301320190072901

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: **3f1c4a71c731c9a9e20e7b39b9cb6c692aad24761f0f213dab50ff45df19ece9**

Documento generado en 11/04/2023 04:29:26 PM

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

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

Bogotá, D. C., once de abril de dos mil veintitrés

11001 3103 017 2016 00185 01

REF. Proceso verbal de nulidad de contrato de compraventa de María Amparo Abello de Navas frente a Infinity Intergroup INC, Juan Fernando Mejía Villegas, Juan Sebastián Mejía Villegas y Oscar Mejía Restrepo.

Se observa que el **10 de agosto de 2022**, el juzgado de primera instancia, atendiendo previo requerimiento del suscrito Magistrado, remitió “link expediente”, según comunicación que recibió la Secretaría del Tribunal, pero respecto de la cual no se había hecho ingreso al despacho.

De esa situación solo hasta el día de proferimiento de esta providencia se enteró el suscrito Magistrado, e inmediatamente se tomaron las medidas de rigor, orientadas a tramitar y a decidir la solicitud de declaración de nulidad parcial de lo actuado ante este Tribunal, incoada por la parte demandante.

Fue así como por orden verbal del suscrito (inciso quinto del artículo 118 del C. G. del P.), el expediente ingresó al despacho el día de hoy.

También se observa que, hasta la presente, no se ha surtido el traslado de la solicitud de declaración de nulidad, orden contenida en auto de 17 de enero de 2022.

DECISION. Así las cosas, se dispone:

1° Por secretaría córrase traslado de la solicitud de nulidad parcial de lo actuado en segunda instancia que formuló la parte actora (art. 110 del C. G. del P.)

2° Secretaría controlará con mayor sigilo los asuntos a su cargo con miras a evitar situaciones como la que aquí se configuró.

3. Surtido el traslado de la solicitud de invalidación, la secretaría reingresará el expediente al despacho.

Notifíquese y **cúmplase**

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **a10c90e3db3af1de895cb311e917f9fa49477593df33c02d43e4199834cacd2c**

Documento generado en 11/04/2023 02:33:24 PM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310301720170013501

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de treinta (30) de marzo dos mil veintitrés (2023).

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición a la sentencia del 08 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo, adelantado por el Banco de Comercio Exterior S.A. en contra de Rafael Alberto Jaimes Viloría y VP Energy Service Colombia LTDA.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Bancoldex S.A. promovió acción ejecutiva contra el señor Jaimes Viloría y VP Energy Service Colombia LTDA., con el fin obtener el pago de \$3.900.000.000,00, por concepto del capital contenido en el pagaré adjunto al *dossier*, más \$350.220.000,00 a título de réditos remuneratorios. Además, cobró los respectivos intereses de mora mercantiles, liquidados desde el día siguiente de la exigibilidad del cartular.

2. Sustento fáctico². Los convocados suscribieron el título valor No. 19075 a favor de la sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A., por valor de \$3.900.000.000,00. La preanotada suma se pagaría el 24 de diciembre de 2015;

¹ Archivo 001CuadernoPrincipalFolio1a15.pdf. 01CuadernoPrincipal.

² Ibid.

empero, ello así no ocurrió. Por ende, los demandados se encuentran en mora con el pago de su obligación.

El documento fue endosado en propiedad a Bancoldex S.A., quien en la actualidad ostenta la condición de tenedor legítimo del mismo para su cobro por la vía judicial.

3. Trámite procesal.

La acción fue conocida en primer grado por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá. El mandamiento de pago data del 15 de marzo de 2017³.

Ante la imposibilidad de intimar a los demandados, en auto del 16 de julio de 2019⁴, se ordenó su emplazamiento.

La notificación, por conducto de curador *ad-Litem*, ocurrió el 12 de febrero de 2021⁵. El defensor designado interpuso la excepción de prescripción de la acción cambiaria⁶.

A su turno, el procurador de la parte actora alegó que la citación remitida desde el 12 de septiembre de 2018, interrumpió el término extintivo, de conformidad con el precepto 94 del Código General del Proceso. Además, consideró que la referida excepción no puede ser propuesta por el abogado de oficio, pues ello en nada lo beneficia a aquél.

4. Fallo acusado de primera instancia.

En sentencia de 08 de noviembre de 2022⁷, el Juez Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, acogió la tesis del curador *ad-Litem* y se abstuvo de seguir adelante con la ejecución.

³ Archivo No. 003CuadernoPrincipalFolio17a214.pdf. Página 8.

⁴ Archivo No. 003CuadernoPrincipalFolio17a214.pdf. Página 132.

⁵ Archivo No. 003CuadernoPrincipalFolio17a214.pdf. Página 180.

⁶ Archivo No. 003CuadernoPrincipalFolio17a214.pdf. Páginas 182 y siguientes.

⁷ Archivo No. 005CuadernoPrincipalFolio216a219.pdf.

Para el efecto, luego de hacer alusión al cumplimiento de los presupuestos procesales, hizo un recuento de los actos de notificación que se agotaron durante el curso del pleito y concluyó que ninguno de los intentos fue positivo. En consecuencia, sostuvo que la integración del contradictorio se dio tan sólo hasta el 12 de febrero de 2021, momento para el cual la acreencia cobrada ya se había extinguido.

5. Apelación.

Inconforme con la determinación, Bancoldex S.A. formuló en su contra recurso vertical, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, situación por la cual se encuentra el expediente ante esta Sala para proferir fallo de segundo grado.

La alzada se admitió en auto de 15 de diciembre de 2022⁸.

5.1. Sustentación del recurso.

En el plazo concedido para la argumentación, el apoderado de la ejecutante explicó su desacuerdo con la sentencia en dos reparos que se sintetizan así⁹: **i)** la notificación del auto de mandamiento de pago, de manera electrónica, se perfeccionó antes de que acaeciese el fenómeno prescriptivo; y **ii)** la defensa extintiva solo puede ser interpuesta por quien se beneficia de aquella, hecho que no se hace extensible al curador *ad-Litem*.

5.2. Traslado del recurso.

Dentro del término de traslado, el procurador de los demandados consideró que las misivas enviadas en septiembre de 2018 no obtuvieron el respectivo acuso de recibo de la Ley 527 de 1999. Además, reiteró estar facultado para proponer la excepción de prescripción a favor de sus representados¹⁰.

⁸ Archivo No. 05AutoAdmite.pdf; Cuaderno Tribunal.

⁹ Archivo No. 07SustentacionRecurso.pdf; Cuaderno Tribunal.

¹⁰ Archivo No. 09DescorreSustentoApelacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

CONSIDERACIONES

Revisado el plenario se establece que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales, pues la competencia para resolver la alzada está radicada en esta Corporación, la capacidad para ser parte y comparecer al asunto se encuentra debidamente acreditada, la demanda reúne las exigencias establecidas en el ordenamiento procedimental civil y no se observa causal de nulidad alguna que invalide lo rituado, permitiendo así concluir la apelación, con la sentencia de segunda instancia que pasa a proferirse.

Adicionalmente, es imperioso recalcar frente a la competencia de la Sala, conforme lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso, que ha de concretarse a los cuestionamientos de Bancoldex S.A., frente al contenido del fallo de primer grado, debidamente sustentados en esta instancia.

De cara a la prescripción, aspecto medular de la providencia censurada, debe decirse que aquella se establece como mecanismo de defensa judicial con un doble carácter: adquisitivo, cuando por la posesión y el transcurso del tiempo se adquieren las cosas ajenas; y **extintivo**, cuando por el sólo devenir del tiempo se extinguen los derechos y acciones de otros.

En tal orden de ideas y para la decisión que aquí se intenta, resulta de interés la segunda de tales formas.

Al tenor de lo normado por el artículo 2535 del Código Civil, la prescripción que extingue las acciones o derechos de otros, exige sólo el transcurso de cierto lapso que, en cada caso, es fijada expresamente por el legislador. Es así que tratándose de títulos valores como el de los pagarés, opera en tres años, tal como lo consagra el artículo 789 del Código mercantil.

De acuerdo a lo expuesto, debe precisarse que la demanda fue radicada en el Centro de Servicios Judiciales, el 08 de marzo de 2017¹¹, fecha para la cual, en razón de haber transcurrido tres o más años, se encontrarían prescritas las deudas exigibles antes del 08 de marzo de 2014. Empero, la anterior premisa no opera para el asunto presente, toda vez que Bancoldex S.A. reclamó el cumplimiento de una obligación cuyo vencimiento ocurrió el 24 de diciembre de 2015.

Siguiendo con la línea argumentativa, es del caso estudiar la figura de la interrupción a la prescripción que se encuentra consagrada en el artículo 2539 del Código Civil.

Aquella se subdivide en dos clases: puede ser natural, cuando el deudor reconoce la obligación de manera tácita o expresa, o civil, que se materializa con la presentación de la demanda acompañada de la notificación del extremo convocado conforme lo establece el precepto 94 del Estatuto procesal: “[l]a *presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción (...) **siempre que (...) el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.** Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado*” (Subraya el Tribunal).

La orden de apremio se notificó al demandante, por anotación en estado del 16 de marzo de 2017¹². Es decir que Bancoldex tenía hasta el 16 de marzo de la siguiente calenda, para lograr la comparecencia de su contraparte. De lo contrario, la prescripción del cartular ocurriría el 24 de diciembre de 2018.

Pues bien, con el *petitum* se informó al Juez que: **i)** de acuerdo al certificado de existencia de VP Energy, aquella sería notificada tanto en el Local 6 de la Carrera 58 A No. 167 – 58 de

¹¹ Archivo No. 003CuadernoPrincipalFolio17a214.pdf, página 6.

¹² Archivo No. 003CuadernoPrincipalFolio17a214.pdf. Página 8.

Bogotá, como al buzón organizacionempresarialltda@gmail.com, y **ii)** que Rafael Alberto Jaimes Viloria podría ubicarse en la Carrera 13 No. 97 – 76 Oficina 301 Edificio ASTAF de esta ciudad.

En todo caso, se aclaró que el señor Jaimes Viloria, ostentaba la representación legal de VP y que, por ende, conforme el artículo 300 del Código General del Proceso, ambas personas (natural y jurídica) se enterarían conjuntamente.

Ahora bien. Los primeros citatorios físicos se remitieron el 11 y 12 de septiembre de 2018¹³.

Es decir que, como los actos de intimación no se evacuaron antes del 16 de marzo de ese año, la presentación de la demanda no interrumpió el plazo extintivo de conformidad con la disposición 94 del Código General del Proceso. Por ende, el término para la prescripción deberá contarse de manera continua desde el 24 de diciembre de 2015, según el artículo 789 mercantil.

La comunicación para Jaime Alberto, se dirigió a la “*Carrera 17 No. 97 – 16 Oficina 301 ASTAF*”. La empresa de mensajería la devolvió con la observación de “*DIRECCIÓN NO EXISTE*” ¹⁴.

La misiva con destino a VP Energy, se envió al Local 6 de la Carrera 58 A No. 167 – 58 de Bogotá. Este mensaje fracasó pues “*LA ENTIDAD NO FUNCIONA EN ESTA DIRECCIÓN*” ¹⁵.

El mismo 12 de septiembre, también se intentó una citación electrónica al correo organizacionempresarialltda@gmail.com. En la constancia se anotó: “*SE ENVIÓ LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL (...) **PERO NO SE OBTUVO ACUSE DE RECIBIDO***”¹⁶.

¹³ Páginas 18 y 23.

¹⁴ Página 18.

¹⁵ Página 23.

¹⁶ Página 27.

Muy a pesar de lo anterior, el 14 de diciembre de 2018, Bancoldex procedió con el envío de la notificación del precepto 292 procesal. Este mensaje de datos fue exitoso, así lo informó LTD Express: “SE ENVIÓ LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL AL CORREO ORGANIZACIONEMPRESARIALLTDA@GMAIL.COM **CON ACUSE DE RECIBIDO DEL DÍA 14-12-2018**”¹⁷.

En punto a los actos de comunicación estatuidos en el Código General del Proceso, previó el legislador en el canon 291 que “[l]a parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación” (se resalta).

El artículo siguiente (292) previó que:

“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o **del mandamiento ejecutivo al demandado**, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, **se hará por medio de aviso** que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.” (Resaltado).

En punto al orden temporal en que deben agotarse los actos reseñados, es claro según las normas en cita, que al demandado primeramente se le debe convocar para que comparezca de manera voluntaria a la sede judicial.

Luego, si aquel no acude dentro del plazo establecido en la ley, su contraparte procederá con el envío de un aviso enterándole del proceso en su contra y, con ello, bastará para dejarle formalmente vinculado al mismo. Empero, para que pueda agotarse la segunda de las formas, la citación inicial debe satisfacer los requisitos mínimos que prevé la codificación.

¹⁷ Página 41.

Al respecto, concluyó recientemente la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares contornos:

*“Es así que, en lugar de volver a enviar la comunicación de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso, se procedió a remitir el aviso (...). Actuación que resultaba completamente desacertada, teniendo en cuenta que en virtud de lo previsto en el artículo 292 ejusdem, el aviso solo puede enviarse cuando el citatorio se ha entregado **correctamente**. (...)*

Por lo tanto, si el citatorio quedó indebidamente diligenciado, la parte actora debió entender con el requerimiento que no podía abrirse paso el envío del aviso sino, más bien, enmendarlo y remitirlo nuevamente, para así poder continuar el trámite subsiguiente.” ¹⁸ (Resaltado).

Ahora bien. En los casos de intimación electrónica, cuando se trata de personas jurídicas de derecho privado y comerciantes inscritos en el registro mercantil, en ambos preceptos se consignó que debía demostrarse el acuse de recibo:

Artículo 291	Artículo 292
Numeral tercero, inciso quinto: “Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. <u>Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo</u> . En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos”.	Inciso quinto: “Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. <u>Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo</u> . En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos”.

En armonía con lo anterior, indica el inciso final del artículo 20 de la Ley 527 de 1999 que, con excepción de los casos en que el destinatario reconozca, expresa o tácitamente, que recibió el correo electrónico contentivo del acto de notificación, “[s]e considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo”.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. AC5042-2022 de 24 de noviembre de 2022. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

También tiene previsto el artículo décimo cuarto del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que “*los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: a) Cuando el destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o éste se ha generado automáticamente*” (Resaltado).

En esa línea, ha reconocido la jurisprudencia del Alto Tribunal que “*para aceptar este tipo de «comunicación» debe generarse «acuse de recibo del mensaje» y, si no lo hay, el funcionario está habilitado para restarle «eficacia»*”¹⁹.

Entonces, si bien es cierto que las notificaciones previstas en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso se intentaron los días 12 de septiembre y 14 de diciembre de 2018, respectivamente, también lo es que tales actos de enteramiento carecen de efectos procesales. Lo anterior, pues no se acreditó la efectividad de la citación electrónica, en tanto el iniciador de la misma no certificó el respectivo acuse de recibido.

Por lo tanto, mal haría el Tribunal en darle validez al acto subsiguiente y tener por intimados a Rafael Alberto Jaimes Vilorio y a VP Energy Service Colombia LTDA, con el aviso del 14 de diciembre de 2018, si la comunicación inicial no se evacuó en los términos previstos por el legislador.

Finalmente, con la intención de atender el alegato de la libertad probatoria, valga decir que, aunque la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que esta es “*aplicable en tratándose de la demostración de una notificación a través de mensajes de datos o medios electrónicos*”²⁰ y que, en ese orden de ideas, “*el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil,*

¹⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. STC690-2020 de 03 de febrero de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

²⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. STC15924-2021 de 24 de noviembre de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios. En reiteración de la STC del 03 de junio de 2020 y la STC10417-2021 del 19 de agosto del 2021.

*incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), **sino también su envío***”²¹ (se resalta), está visto que Bancoldex S.A. no arrimó la copia del correo que la empresa de mensajería remitió a organizacionempresarialtda@gmail.com.

Entonces, pese a que el Banco aportó una certificación del 25 de enero de 2019, en aquella, además de precisarse que no se tenía noticia de su devolución o su rechazo, no se desplegó mayor esfuerzo demostrativo tendiente a probar la existencia del mensaje mismo, en los terminos que facultó la jurisprudencia civil, según se explicó. Por ende, ante la falta de prueba en contrario de la remisión del mensaje de datos – *se reitera* –, la comunicación del 12 de septiembre de 2018, se presume ineficaz.

En lo demás, cualquier discusión adicional frente a las comunicaciones del 10 de abril de 2019 y siguientes refulge inerte, en tanto después del 24 de diciembre de 2018 ya se había consumado el fenómeno prescriptivo.

Por lo anterior, advierte la Sala la falta de prosperidad en el primero de los reparos en contra del fallo objeto de alzada.

Ya de cara al segundo de los argumentos del recurso, atinente a la imposibilidad del curador *ad-Litem* de interponer la prescripción a favor de sus prohijados, recuérdese que sus funciones, por ministerio de la ley, se ciernen a “*todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio*” (artículo 56 del Código General del Proceso).

Sobre el punto, es menester recordar lo enseñado por la Alta Corporación, en el siguiente sentido:

²¹ Ibid.

“(...) [E]l curador ad litem, es un auxiliar de la justicia designado por el juez con el fin de que represente a la persona que, no obstante el llamado que se le hace a través de un emplazamiento para que concurra al proceso, no acude; designación que además tiene por objeto evitar la parálisis del proceso y propender por su legalidad, toda vez que el derecho al debido proceso comporta una defensa efectiva (...).

“(...) [E]stima la Sala que existe la vía de hecho que se denuncia, en cuanto en dicho proveído se sostuvo con estribo en una forzada interpretación, que le estaba vedado al curador ad litem que se le designó a los demandados y aquí accionantes para que los representara, proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, **no obstante que la ley no contempla ninguna limitación al respecto, pues únicamente le prohíbe a dicho auxiliar, “recibir” o “disponer del derecho en litigio”, hipótesis que no corresponden al asunto subjúdice, pues la proposición de una excepción, sin importar que se trate de la de prescripción, simplemente es el reflejo del ejercicio del derecho de defensa, labor que esencialmente corresponde realizar a un curador (...)*²²(Resaltado).*

Entonces, no es cierto que al curador le esté vedado alegar la defensa extintiva, pues los poderes de acción de aquel se desenvuelven bajo los mismos parámetros que se permite a los apoderados de las partes. Ello, aunado a que la misión del defensor oficioso, justamente, es la de representar en el juicio al ausente o contumaz, sin que exista expresa limitación en cuanto a las excepciones que puede proponer, como viene de verse.

Colofón de lo argumentado, no debe considerarse incorrecta la decisión tomada por el Juez cognoscente, toda vez que rehaciendo el análisis de las pruebas en conjunto a los reparos expuestos contra el fallo apelado, se arriba a conclusiones similares a las allí expuestas. Por ende, debe confirmarse la sentencia.

No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE**

²² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. STC10391-2016 de 15 de septiembre de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. En reiteración de la STC del STC de 14 de septiembre de 2005.

DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 08 de noviembre de 2022, por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad, por los argumentos dados en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: 50c7a30e0531fcad4d457db9c7523b88f37d5835d5c63ef3a775e057400fb877

Documento generado en 11/04/2023 09:08:18 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **CYA INVERSIONES S.A.S.** contra **SERVICIOS DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SD & C S.A.S.** y **GOARCO S.A.S.** como integrantes del **CONSORCIO BIOPARQUES** y otro. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-021-2018-00381-03.

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita magistrada a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto proferido el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. CYA Inversiones S.A.S. demandó a Goarco S.A.S. y Servicios Diseño y Construcción SD & C S.A.S., como integrantes del Consorcio Bioparques y a Juan Luis Ernesto Álvarez Echavarría; surtido el trámite correspondiente se profirió sentencia el 9 de mayo pasado, confirmada por esta Corporación el 8 de septiembre siguiente¹.

2. Por auto del 14 de enero de 2019, se decretó el embargo de unos dineros y del crédito que el Fondo de Desarrollo Local de Suba -Distrito Capital- adeude a las entidades demandadas².

¹ Archivo “10 sentencia” del “07 Cuaderno Tribunal”.

² Folio 435, Archivo “01 Cuaderno DIGITALIZADO” del “001 Expediente Escaneado”.

3. En proveído del 19 de mayo pasado, en cumplimiento del deber establecido en el artículo 132 del C.G.P., el *a quo* realizó el control de legalidad de la actuación, dejando sin efecto las decisiones del “24 de septiembre” y 14 de enero de 2019; en su lugar, negó las medidas cautelares solicitadas por la accionante³.

4. En su contra, ese extremo de la lid interpuso reposición y el medio de defensa vertical⁴; el primero se desató 22 de septiembre de 2022, manteniendo la decisión cuestionada, por lo que se concedió el segundo⁵.

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuso por la parte afectada con la decisión (inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso), **(ii) procedencia:** el Legislador haya previsto como apelable la decisión judicial (artículo 321 *ibídem* o cualquier otra norma que lo contemple), **(iii) oportunidad:** se interponga en el término legal (artículo 322 de la misma codificación) y, **(iv) sustentación:** que se expongan las razones por las que no se comparte la decisión censurada.

Específicamente con respecto a la procedencia, nuestro ordenamiento jurídico estableció el criterio de la taxatividad de aquellas decisiones susceptibles de impugnación, determinándolas claramente.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia: “*Tal enumeración es un *numerus clausus*, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley*”⁶.

En el caso presente, el mecanismo vertical interpuesto en contra del auto que, en ejercicio del deber judicial de efectuar el control de legalidad, contenido en el canon 132 *ejúsdem*, declaró sin valor ni efecto,

³ Archivo “100 Auto Saneamiento Enviar Auto 201800381 (Oficios -enviar correo) del “C01 Cuaderno Principal”.

⁴ Archivo “102 Recurso de reposición y apelación 25-05-2022”, *ejúsdem*.

⁵ Archivo “105 Auto Concede Apelación Ordena contar términos cumplimiento 201800381 (remitir superior y términos)”.

⁶ Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: Pedro Lafont Pianetta.

las providencias del 14 de enero de 2019 y “24 de septiembre”, no cumple con el requisito de procedencia, en tanto que no es susceptible de ser controvertido a través de ese remedio, por no estar enlistado en el canon 321 del C.G.P., como tampoco en norma especial alguna de esa Codificación.

Se resalta que, esa determinación no se equipara a la que resuelve sobre una nulidad procesal (numeral 6 de la regla citada), sino de una medida de saneamiento adoptada para corregir una irregularidad, en ejercicio del control de legalidad.

Al respecto, en sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, definió:

*“Bajo esa perspectiva y descendiendo al caso de autos, examinado el proceso fustigado, desde la perspectiva ius fundamental, se anticipa que al margen de los argumentos que sustentan el reclamo del accionante y obrando esta Colegiatura de oficio, habrá de concederse el resguardo, habida cuenta que **el Tribunal convocado resolvió la apelación formulada contra el proveído de 30 de marzo de 2017, que dejó sin efecto parte de la actuación surtida en el proceso criticado, sin miramiento que dicha decisión no era susceptible de alzada**, por lo que carecía de competencia funcional para pronunciarse sobre dicho medio de impugnación.*

En efecto, revisado el expediente remitido en calidad de préstamo, se verifica que con el mencionado auto de 30 de marzo, el juzgado accionado no resolvió sobre una nulidad procesal, como pareció entenderlo el ad quem enjuiciado, sino que adoptó una medida de saneamiento, en ejercicio del control legalidad que ordena efectuar el artículo 132 del Código General del Proceso, conforme al cual «[a]gotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso»⁷.

Aunado a lo anterior, si bien se dejó sin efecto la determinación que decretó unas medidas cautelares, disponiendo que las mismas resultaban improcedentes, no por ello la decisión es pasible de alzada, pues se itera, es el resultado del control de legalidad ejercido por la funcionaria judicial, para sanear la anomalía que en su concepto se estructuró.

Sobre el particular, en la providencia evocada, la mencionada Alta Corporación, precisó que una determinación semejante en la cual se invalidó todo lo relacionado con las medidas cautelares decretadas y

⁷ Corte Suprema de Justicia, STC14146-2019, Rad. 2019-03316-00, 16 de octubre de 2019, reiterada en STC15784-2022.

practicadas a partir de la diligencia de secuestro, incluyendo el remate, en acatamiento de lo dispuesto en el precepto 132 del C.G.P., no la tornaba apelable, así lo explicó:

*“En este orden de ideas, la providencia dictada en audiencia del 30 de marzo de 2017, en la que se dispuso, entre otras cuestiones, **‘dejar sin efecto la actuación surtida... a partir de la diligencia de secuestro..., incluyendo la diligencia de remate’**, no corresponde a ninguna de las determinaciones que como **susceptibles de apelación contempla el estatuto procesal vigente**”.*

En ese sentido, como el pronunciamiento respecto de la cual se concedió la alzada, no es pasible de ese mecanismo de impugnación, se impone su inadmisión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada como integrante de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. INADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. Comuníquese en forma inmediata lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaría devuélvase el expediente al Despacho de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **24aef811d2968f07bcd160402968d958111232f47bc7f8fbc3ae768e1b216eb7**

Documento generado en 11/04/2023 10:21:00 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: 110013103024-2018-00385-02 (Exp. 5594)
Demandante: Constructora Cannan S.A. en reorganización
Demandado: LP Ingeniería y Gestión S.A.
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 27 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Constructora Cannan S.A. en reorganización contra LP Ingeniería y Gestión S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado¹ el juzgado, a más de otras decisiones, denegó las siguientes pruebas solicitadas por la demandada: (i) el testimonio de la arquitecta Inés Patricia Cadena Fernández por superfluo, dado que en el litigio no se discuten los manejos de la demandante como representante del consorcio Cannan L.P., o si estaba facultada para hacerse préstamos con dineros de este último, en tanto que el objeto de controversia es si el informe de auditoría que conforma el título ejecutivo se ajusta a las normas contables, sin que las calidades de la testigo evidencien que tenga conocimientos sobre este tema; (ii) la exhibición de libros contables de la parte actora y el consorcio Cannan L.P., que ella misma administró por el lapso comprendido entre 2007 y 2013 (diario, inventarios y balances, mayor y balances, conciliaciones bancarias), toda vez que de oficio se decretó ese medio probatorio por el lapso entre el 22 de enero de 2007 y 19 de noviembre de 2010, fecha esta última en que se liquidó el contrato con la Secretaría de Educación

¹ 1h37mm01ss del archivo de video de la audiencia de 27 de agosto de 2021, subcarpeta 0056 del cuad. 01.



Distrital que motivó la conformación de dicho consorcio, aunado a que ese era el tiempo respecto del que debía pronunciarse el informe de auditoría aportado como título ejecutivo, sin que sea pertinente analizar actos posteriores a ese periodo.

2. Inconforme la ejecutada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación², en los que alegó, en síntesis: (i) la arquitecta Inés Patricia Cadena Fernández en su momento fue la representante legal de la demandada, participó directamente la ejecución del contrato que el consorcio Cannan L.P., celebró con la Secretaría de Educación Distrital, conoció pormenores del manejo de los recursos que permiten descartar la validez del informe de auditoría cuestionado, en especial irregularidades por préstamos que la demandante se hacía en su propio beneficio, a la par de que ese negocio en realidad no arrojó pérdidas, hechos de los que puede aportar documentos conforme al art. 221.6 del CGP y que sustentan las excepciones de mérito; (ii) el referido informe de auditoría expresamente menciona que fueron analizadas todas las operaciones del consorcio entre noviembre de 2006 hasta agosto de 2013, de modo que como ese documento conforma el título ejecutivo, pertinente resulta que se exhiban los soportes contables de todo ese periodo precisamente para controvertir las cuentas que determinan la supuesta obligación que se cobra a la ejecutada.

En oportunidad la ejecutante describió el traslado del recurso resumido³.

3. El juzgado mantuvo las decisiones cuestionadas⁴, por cuanto el informe de auditoría tiene explicado que la demandante sí hizo autopréstamos, mientras administró el consorcio, por lo cual es innecesario demostrar el mismo hecho mediante prueba testimonial, además el acta de conciliación también aportada como título ejecutivo fue específica en que dicha auditoría se circunscribía al periodo en que se ejecutó el contrato de construcción, y si el informe fue más allá, esto de ningún modo podría ser objeto de análisis para este litigio.

² 1h45mm18ss idem.

³ 1h58mm53ss idem.

⁴ 2h02mm27ss idem.



Posteriormente en audiencia de 25 de noviembre de 2021 la juez concedió la apelación (pdf 0068 del cuad. 01).

CONSIDERACIONES

1. Revisados los argumentos del recurso de apelación, adviértase desde el inicio que está llamado a prosperar, ya que tanto el testimonio de Inés Patricia Cadena Fernández como la exhibición de los libros de contabilidad de la demandante y el consorcio Cannan L.P. entre 2007 a 2013, guardan relación con el tema del litigio y son pruebas solicitadas por la demandada para acreditar las excepciones de mérito que formuló en su defensa frente al título ejecutivo complejo presentado con la demanda.

2. Como tiene sentado el Tribunal⁵, recuérdase que conforme a las disposiciones procesales civiles regulativas del tema probatorio, entre los requisitos indispensables para decretar la práctica de una prueba, están la conducencia, la pertinencia y la utilidad, so pena de ser rechazadas (art. 168 del CGP).

El primero de esos requerimientos –de la conducencia–, permite establecer que el medio probatorio esté legalmente habilitado para probar determinado hecho, es decir, que la ley consagre la posibilidad de demostrar un hecho específico con esa prueba. Por su parte, la pertinencia se refiere a la adecuación de las pruebas con los hechos que son materia de debate en el proceso y que, por consiguiente, son el objeto o tema de prueba de la controversia (*thema probandum*).

Finalmente, la utilidad del elemento demostrativo significa que el mismo preste algún beneficio en el proceso para formar la convicción del juez, regla a cuyo propósito son superfluas las pruebas que busquen demostrar un hecho que está probado de manera adecuada en el proceso,

⁵ Entre otros, autos de: 8 de noviembre de 2007, Rad. 110013103013-2005-00443-02; 15 de septiembre de 2015, Rad. 110013199001-2014-02034-01, 8 de marzo de 2019, Rad. 110013103010-2016-00646-01; 4 de marzo de 2020, Rad. 110013103033-2018-00283-01, Ejecutivo hipotecario de Gloria Mercedes Castro González vs. María Constanza Rodríguez de Clavijo; 23 de marzo de 2022, Rad. 110013103033-2018-00492-01, verbal de Dorotea Laserna Jaramillo vs. María Catalina Laserna Jaramillo.



o las que apunten a probar hechos contrarios a una presunción de derecho (*jure et de jure*), entre otras cosas.

Es así como el artículo 168 del Código General del Proceso señala que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y ordena al juez rechazar *in limine* las ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

3. Con relación al testimonio de la arquitecta Inés Patricia Cadena Fernández, la ejecutada solicitó su práctica porque “*estuvo vinculada con la ejecución del contrato No. 0195*”, celebrado entre el consorcio Cannan L.P. y la Secretaría de Educación del Distrito, con lo cual pretende demostrar el indebido manejo de recursos por parte de la demandante, quien no los destinó a la obra contratada, además la testigo puede declarar sobre los autopréstamos que se hacía la ejecutante y que en realidad el negocio no arrojó pérdida, sino que por el contrario produjo utilidades contrario a lo dicho en el informe de auditoría que conforma el título ejecutivo (folio 25 del pdf 0033, cuad. 01).

Así, obsérvase que la mayoría de las excepciones formuladas por la demandada están dirigidas a desvirtuar la validez del informe de auditoría que determinó el monto de \$638.706.744 que se cobra en este proceso, al contener datos contrarios a la realidad y por los graves errores que ostenta, bajo el argumento de que la contabilidad realizada por la parte actora desatiende las normas sobre la materia, aunado a que se presentaron malos manejos administrativos y financieros, falencias que impiden determinar una obligación expresa, clara y exigible.

De ese modo, fácilmente se observa que la prueba solicitada es conducente, pertinente y útil, por cuanto se ajusta al tema del litigio y permite controvertir uno de los documentos que conforma el título ejecutivo complejo, que está basado en la contabilidad confeccionada por la demandante, luego denegar la práctica del testimonio implicaría restringir el derecho de defensa de la demandada, quien además tiene la carga de acreditar sus excepciones conforme al art. 167 del CGP.

4. Similar conclusión se predica respecto de la exhibición de los libros diario, inventarios y balances, mayor y balances, y conciliaciones



bancarias de la contabilidad de la empresa demandante y el consorcio que ella misma administró, por el periodo comprendido entre 2007 y 2013, visto que el informe realizado por las compañías auditoras Shalom Investment S.A.S. y Audit Advisory Councils S.A.S., que hace parte del título ejecutivo complejo, expresamente determina que la opinión de ellas se basa en las *“operaciones a lo largo de la ejecución del Proyecto Villa Diana, materia del Contrato No. 0195 suscrito el 13 de diciembre de 2006 entre la Secretaría de Educación y el Consorcio Cannán... desde noviembre de 2016 (sic) hasta agosto de 2013”* (folio 79 del pdf 0002, cuad. 01).

Inclusive, ese mismo informe presenta inventario de extractos bancarios y faltantes hasta julio de 2013 (folio 68 ídem), situación que resulta comprensible, pues si bien el contrato con la Secretaría de Educación finalizó el 19 de noviembre de 2010, eso no quiere decir que las partes también hubieren terminado con sus mutuas obligaciones como consorciadas, en la medida en que debían clarificar las cuentas entre ellas según la actividad contable, situación que precisamente conllevó a que se suscitara discusión entre ellas que desembocó en este proceso.

Con todo, memórese una vez más, el informe de auditoría, basado en la contabilidad entre 2007 y 2013, es el que determinó los \$638.706.774 cuyo pago se reclama en este litigio, de modo que resulta conducente, pertinente y útil la exhibición de documentos solicitada por la ejecutada, toda vez que justamente pretende rebatir la veracidad de ese documento expedido bajo esas condiciones y por el cual la juez *a quo* libró mandamiento ejecutivo.

5. En consecuencia, deberá revocarse de manera parcial el auto apelado, para disponer que el juzgado practique el testimonio de la arquitecta Inés Patricia Cadena Fernández, ordene a la parte demandante la exhibición de su contabilidad y del consorcio que administró (libros: diario, inventarios y balances, mayor y balances, y conciliaciones bancarias), por el periodo entre 2007 y 2013, tiempo en el que se enfocó el informe de auditoría presentado como parte del título ejecutivo. En lo demás la providencia recurrida será confirmada.



Sin condena en costas, dada la prosperidad de la apelación (art. 365 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca de manera parcial** la providencia de fecha y procedencia anotadas en cuanto a la denegación de pruebas, y en su lugar, **resuelve**:

Decretar la práctica del testimonio de Inés Patricia Cadena Fernández y la orden a la parte demandante, para que en el término de cinco (5) siguientes a la ejecutoria de esta providencia, exhiba su contabilidad y la del consorcio Caanan L.P. (libros: diario, inventarios y balances, mayor y balances, y conciliaciones bancarias), por el periodo entre 2007 y 2013.

Se confirma el auto apelado en lo demás.

Notifíquese y devuélvase.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto. Proceso Ejecutivo Singular de Unión Temporal
Señalización Vial contra Seguros del Estado S.A.**

Rad. 29 2022 00467 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 30 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la citada providencia, la jueza *a quo* negó el mandamiento de pago, tras considerar que la aseguradora demandada de manera seria, fundamentada y en tiempo objetó la reclamación pese a estar dirigida a otra compañía de seguros; y que, además, a la reclamación no se aportó la totalidad de documentos que acreditan la ocurrencia del siniestro.

2. Inconforme con la decisión, el apoderado de la sociedad ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, tras argumentar que tasó y remitió la totalidad de soportes de reclamación a la aseguradora; que Seguros del Estado no realizó la objeción dentro del término previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio y que la prueba documental en conjunto presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 1053 de la obra en cita.

La jueza de conocimiento en proveído del 13 de marzo de 2023 negó la reposición, al efecto señaló que correspondía al demandante no solo acreditar la existencia del contrato, sino que realizó la reclamación con la

demostración de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, evento que no aconteció.

II. CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, para adelantar la acción ejecutiva debe estar acreditada la existencia de un título que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso, es por ello que dicha norma consagra que *“...pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia,...”* (se subraya).

Del anterior precepto se deriva que los títulos ejecutivos deben satisfacer dos requisitos: A) **el formal**, que atañe a que *“**i)** sean auténticos y **ii)** emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley (...)”*¹, sin que interese si se encuentra contenido en un solo documento, singular, o en varios, complejo.

B) **El Sustancial**, refiere a que el(los) documento(s) aportado(s) debe(n) contener una prestación en beneficio del ejecutante, es decir, *“que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.”*² (se subraya), sin que sea posible pretender que a través de la acción ejecutiva se declare la existencia de una obligación, puesto que a ella

¹ Corte Const. Sent T283 de 2013

² *ibidem*

se debe allegar el documento que satisfaga la totalidad de los mencionados requisitos.

2. De manera adicional, el artículo 1053 del Código de Comercio prevé que la póliza de seguro presta mérito ejecutivo, por sí sola, en los siguientes eventos: **i)** *“En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo”*; **ii)** *“En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate”*, y **iii)** *“Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.”*.

En el presente asunto la parte demandante pretende que se libre orden de pago con soporte en la póliza de amparo de siniestros de cumplimiento No. 56-40-101000043, mediante la cual se cobijaron los posibles perjuicios generados al interior del contrato No. 001-2021 suscrito por la demandante con Ramiro Dallos Hernández, convenio que informó fue incumplido por este, razón por la que el 5 de agosto de 2021 dio aviso de siniestro a la sociedad aseguradora, conforme a los hechos de la demanda.

Para el caso, al revisar el libelo se observa que el demandante aportó los siguientes documentos para conformar el título valor complejo:

- Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 56-45-101000050 (Folio 41)
- Comunicación OFIC UTS-199-2021 dirigido a la Aseguradora Solidaria en que se complementa la información contenida en el Oficio OFIC UTS-190-2021 (Folio 95)
- Copia correo electrónico de la dirección subgerencia@discep.com.co al email Manuel_hba@hotmail.com. (Folio 96).
- Copia de documentos contables (Folios 96 a 130).
- Copia documento de 13 de mayo de 2022 donde Seguros del Estado *“declina el pago de la indemnización y objeta la reclamación”* (Folios 131 a 135).

Evaluada la anterior prueba documental concluye el Despacho que, como lo consideró la funcionaria de conocimiento, en este asunto no se encuentran reunidos la totalidad de documentos con los cuales se conforma el título y cuya oportunidad para aducirlos es la presentación de la demanda, fijese que no se aportó el Oficio OFIC UTS-190-2021 contentivo de la comunicación inicial de la reclamación, únicamente se adjuntó el documento de complementación en el que no fue identificado de manera plena el siniestro.

Además, no existe evidencia que la reclamación hubiese sido radicada ante la aseguradora, lo mismo sucede con los documentos contables que obran como anexos sin relación alguna de manera aislada y desordenada, que si bien expresan valores, no son precisos a la hora de la cuantificación del siniestro, véase que, ante la falta de los referidos documentos y pruebas no es posible establecer las fechas y condiciones de la obra objeto del contrato y, por ende, necesarios para verificar si acaeció el incumplimiento endilgado por la ejecutante para terminar el contrato.

Respecto de los documentos que se deben aportar tratándose de la ejecución de la póliza, la Doctrina sostiene:

“En primer lugar, el contrato del seguro cuya póliza usualmente en original se entrega al celebrarse el contrato, pero que si se tiene copia idénticos efectos genera ...”; “en segundo término, debe demostrar que a la compañía aseguradora se le allegaron las pruebas del siniestro y de su cuantía con la constancia de la fecha de recibo, pues sólo así el juez puede determinar si realmente existe mora por parte de la demandada...” y “... copias de las pruebas aportadas a la aseguradora al cumplir con el deber de presentar la reclamación...”³.

En este orden, la ausencia de componentes vitales del título ejecutivo, como la reclamación completa, el soporte de la ocurrencia del siniestro reclamado y la constancia de radicación de los documentos, constituyen ítems indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio⁴; además, al plenario se allegó prueba de que por parte de la aseguradora se objetó la reclamación, pero no es posible establecer si

³ Libro Comentarios al Contrato de Seguro/ Autor Hernán Fabio López Blanco/ Folio 608/ Edición Sexta/ Editorial Dupre

⁴ “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. (...)

tal acto ocurrió en tiempo, toda vez que no hay constancia de la radicación de la reclamación; por tanto, no se puede afirmar que de la conjunción de los documentos que se aportaron como base de la acción emane el título complejo contentivo de los requisitos a lo que se hizo alusión, por ello se confirmará la decisión objeto de apelación.

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 30 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

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: **b46a66003a8e0acf538d38be55db284fbcddd54d6e09bf1f20fb36a8fd3a8c94**

Documento generado en 11/04/2023 08:57:14 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., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103030 2020 00258 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 19 de diciembre de 2022¹, por el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

NOTIFÍQUESE.

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

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

Código de verificación: **1d194c68ac0cff82fd0d5481edfc917cefb57adcdb3185b7c7208eb71fc6835**

Documento generado en 11/04/2023 08:41:00 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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199030-2021-00099-01
Demandante: Blanca Oliva Jiménez Ortiz
Demandado: Miguel Santiago Luna Stella y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido para aprobación en varias salas, última el 30 de marzo de 2023

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 1º de junio de 2022, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Blanca Oliva Jiménez Ortiz contra Miguel Santiago Luna Stella, Martha Cecilia Gómez Montoya y Olga Margarita Montoya de Gómez.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante, en la demanda subsanada (pdf 01 y 04 del cuad. ppal.), se declare que las partes celebraron contrato de arrendamiento tácito entre el 1º de octubre de 2016 y el 10 de octubre de 2019, respecto de la casa 3 del Conjunto Residencial Bosques de Gratamira III, ubicado en la calle 137 A # 73-80 de Bogotá, con canon inicial de \$3.486.085 para 2016, incrementado en adelante con el IPC; en consecuencia, se condene a los demandados como arrendatarios, a pagar solidariamente: (i) \$137.698.291 de cánones adeudados, junto con intereses legales del 6% anual desde el 1º de octubre de 2016 hasta que se cancele totalmente la obligación; (ii) \$891.000 de cuota de administración de septiembre de 2019 más intereses de mora; (iii) \$297.000 en proporción de 10 días de octubre de 2019 por cuota de administración; (iv) \$270.999 por acueducto y alcantarillado,



factura de 3 de septiembre a 31 de octubre de 2019; (v) \$77.590 por gas natural, con corte 21 de octubre de 2019; (vi) \$137.660 de energía eléctrica y aseo por el lapso de 13 de septiembre al 16 de octubre de 2019.

En subsidio planteó iguales pretensiones económicas, pero en el contexto de la acción de restitución patrimonial por enriquecimiento sin justa causa (*actio in rem verso*), con base en el art. 1524, inciso 1º, del C.C., se declare que los demandados, como meros tenedores del inmueble, deben a la demandante los frutos civiles por uso y goce, por cuanto sin tener ningún derecho se beneficiaron gratuitamente del predio entre el 1º de octubre de 2016 al 10 de octubre de 2019.

2. El sustento fáctico se resume en que la demandante es propietaria del predio tema del asunto, por el cual el 17 de marzo de 2015 promovió acción reivindicatoria contra los demandados, que cursó ante el Juzgado 43 Civil del Circuito (rad. 11001310304320150031600).

El juez en la sentencia de 3 de octubre de 2016, accedió a lo pedido y ordenó a los demandados entregar el inmueble a su propietaria dentro de los 5 días siguientes, más el pago de 13 meses de arriendo causados entre el 1º de septiembre de 2015 y 30 de septiembre de 2016, \$3.486.085 por mes, en total \$45.319.105, más las costas. A su vez, la demandante fue condenada a pagar \$119.117.194 por cancelación del crédito hipotecario, \$15.349.000 de impuestos prediales, \$1.037.584 de valorización y \$7.558.287 de cuotas de administración.

Narró la demandante que esa providencia quedó ejecutoriada, porque fue extemporánea la apelación de los demandados y su solicitud de nulidad tampoco prosperó. Ella pagó a órdenes del juzgado \$103.323.411 el 8 de mayo de 2018, por las condenas a su cargo, luego fueron liquidadas las prestaciones mutuas, razón por la que le devolvieron \$8.270.293,30 y a los demandados les correspondieron \$95.053.117,70.

El 17 de enero de 2019 se ordenó despacho comisorio de la entrega, programada para el 3 de octubre, que se alcanzó a iniciar, pero los demandados pidieron aplazamiento para entrega voluntaria. La diligencia finalmente se concretó el 10 siguiente, mediante allanamiento por el



alcalde local de Suba, quien encontró el inmueble vandalizado, toda vez que fueron retiradas las mejoras que son objeto de otro proceso en el Juzgado 4º Civil del Circuito. Desprendieron elementos como el lavamanos del baño social, campana extractora, estufa, puertas originales en cedro, isla de cocina, manijas de cajones, divisiones de vidrio templado, inclusive, cambiaron la tasa del baño social y el piso de la sala por otros de calidad inferior y exiguo valor. Tampoco dejaron provisión económica para cancelar servicios públicos y cuotas de administración, por ende, la actora tuvo que asumir los valores adeudados por esos conceptos.

De ese modo, los demandados deben pagar cánones desde 1º de octubre de 2016 a 10 de octubre de 2019, tiempo adicional que permanecieron en el inmueble, más los perjuicios mencionados, que no se pueden cobrar en ese litigio reivindicatorio vía incidente del art. 284 del CGP o mediante demanda ejecutiva, porque la sentencia dictada por el Juez 43 Civil del Circuito no hizo precisión alguna sobre el particular.

3. Los demandados se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio, aceptaron unos hechos, negaron otros y formularon las excepciones que titularon *falta de causa*, *inexistencia de vínculo contractual*, *caducidad*, *improcedencia del enriquecimiento* y las demás que aparezcan probadas (folios 6 a 24 del pdf 07, cuad. ppal.).

La demandante replicó los medios defensivos sin solicitar pruebas (pdf 12 ídem).

4. El juzgado, en la sentencia apelada, declaró probadas las excepciones de *falta de causa*, *inexistencia de contrato* e *improcedencia del enriquecimiento*, denegó las pretensiones de la demanda, ordenó levantar las medidas cautelares y condenó en costas a la parte actora (archivo de video 34 y pdf 36 del cuad. ppal.)

Para esa decisión consideró, en síntesis, que como los interrogatorios de parte coincidieron en que nunca pactaron arrendamiento del predio, inviable es acceder a las pretensiones principales de la demanda, toda vez que para perfeccionarse ese contrato es indispensable demostrar el acuerdo de voluntades.



Explicó que si bien el Juzgado 43 Civil del Circuito, en sentencia de 23 de septiembre de 2016, ordenó que los demandados restituyeran la casa junto con los frutos, después de ejecutoriada esa providencia no se genera automáticamente un contrato de arriendo, sino que opera el mecanismo de las restituciones mutuas previsto en el artículo 964 del C.C., además de que en ese otro litigio los demandados siempre fueron calificados como poseedores y no como tenedores, porque este es un requisito para la viabilidad de la acción, argumentos que implican la prosperidad de las excepciones de *falta de causa e inexistencia de vínculo contractual*.

Descartó el argumento de que en proceso declarativo es viable reclamar frutos causados luego de la sentencia del proceso reivindicatorio, porque la ley no prevé que ahí se constituya un contrato de arrendamiento tácito, por el contrario, el artículo 284 del CGP regula esos eventos, que se tramitan mediante incidente que debe proponerse dentro de los 30 días siguientes a la entrega de los bienes.

Precisó que la demandante omitió acreditar que previo a este proceso, agotó el trámite previsto en esa norma, situación que tampoco se aclaró en los interrogatorios, porque ambas partes lo desconocieron, de manera que al no proponerse ese incidente en el término legal, el derecho de la parte actora de reclamar frutos y perjuicios aludidos en la demanda se encuentra extinguido.

En torno a las pretensiones subsidiarias de enriquecimiento sin causa, expuso que los presupuestos acuñados por la jurisprudencia para su viabilidad se echan de menos, toda vez que carece de prueba el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento entre las partes, en la medida en que los demandados manifestaron que ningún provecho obtuvieron, pues perdieron el inmueble que habían dado en permuta, a la par que el dinero que la demandante pagó obedece al cumplimiento de condenas judiciales, de allí que de ningún modo pueda aducir que fue empobrecida injustificadamente.

Agregó que dicha acción solo puede salir adelante cuando la parte carezca de otros mecanismos legales para reclamar a su contraparte, requisito que



tampoco se cumple en este asunto, pues la demandante estaba en la posibilidad de promover el incidente del art. 284 del CGP.

EL RECURSO DE APELACIÓN

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

En el proceso reivindicatorio suscitado entre las mismas partes, la sentencia proferida por el Juez 43 Civil del Circuito condenó a los demandados a restituir el inmueble dentro de los 5 días siguientes a su ejecutoria, junto con el pago de \$45.319.114 por concepto de frutos, relativos a cánones de arrendamiento de \$3.486.085 mensuales, por trece meses que duró el litigio, en contraposición la demandante fue condenada al pago de expensas por el total de \$143.062.065.

Esa providencia no reconoció derecho de retención a los demandados, ni ninguna decisión sobre frutos y perjuicios que se causen con posterioridad y hasta la entrega efectiva de la casa.

Como las condenas proferidas en ese litigio fueron en concreto, improcedente era solicitar adición o complementación, así mismo el incidente previsto en el artículo 284 del CGP no tenía cabida, porque la norma es clara en determinar que solo es viable cuando se trate de frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, de modo que de haberlo propuesto al Juzgado 43 Civil del Circuito, éste lo habría rechazado.

No hay duda que la acción declarativa, que prescribe en 10 años, término que no se ha vencido, procede en estos casos, en que se invocó contrato de arrendamiento tácito entre las partes, como una manera de formalizar la situación jurídica referida, pues contrario a lo considerado por la juez *a quo*, los demandados dejaron de ser poseedores con la sentencia de reivindicación, y sabían que no podían permanecer en el predio gratuitamente debido a que ya habían sido condenados a pagar arriendo por los 13 meses que duró el proceso.



Los hechos descritos también dan viabilidad a la acción de enriquecimiento sin justa causa, porque los demandados, pese a ser notificados de la orden judicial de restituir el inmueble, de manera obstinada permanecieron allí más de tres años, mientras que la demandante depositó el dinero de las condenas que les beneficiaban, debió pagar bodegaje de sus muebles o enseres y pagar arriendo en otro sitio.

La juez se dejó contaminar por la declaración de la demandada Martha Cecilia Gómez, concerniente a que perdió el inmueble dado en permuta para adquirir la casa tema de este litigio, pero esa negociación frustrada es ajena a este pleito, además la demandante ninguna participación tuvo en esa circunstancia y tampoco puede endilgársele algún tipo de culpa.

En realidad, al momento de celebrar promesa de compraventa del predio, los demandados conocían los problemas relacionados con el derecho de dominio a causa de un proceso de simulación, motivo por el que dieron un precio ventajoso por debajo del avalúo catastral, con todo, en cualquier momento podían retractarse ante los inconvenientes presentados, cosa que no hicieron.

Los demandados recorrieron oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 08 ídem).

CONSIDERACIONES

1. Revisado que no hay protesta en torno a los presupuestos procesales ni vicio que impida tomar una decisión en este momento, limitada la competencia del Tribunal a los puntos que son objeto de recurso vertical, el problema jurídico se centra en determinar si es procedente la acción declarativa para el cobro de frutos y perjuicios por la no restitución oportuna de la casa tema del litigio por parte de los demandados, acto que se dilató por más de tres años, en desatención de la orden proferida en sentencia de 3 de octubre de 2016 en un proceso reivindicatorio entre las mismas partes. Cuestión cuya respuesta fue negativa por el *a quo*, quien expresó que por no haberse solicitado en tiempo, se extinguió el derecho,



pero también analizó que no estaba acreditada la celebración de un contrato de arriendo tácito ni la acción de enriquecimiento sin causa.

2. La tesis que responde a esa cuestión central es que resulta improcedente la acción declarativa de las pretensiones principales, al igual que la acción de enriquecimiento sin causa (*in rem verso*) de las súplicas subsidiarias, de examinar que, por imperativo legal previsto en el art. 284, inciso 2º, del CGP, esas prestaciones posteriores a la ejecutoria de la sentencia, si no fueron ordenadas en esta, tienen pedirse en el mismo proceso, mediante incidente que debe promoverse en el término allí previsto.

Y como así no aconteció en el proceso antecedente, resulta inviable este nuevo proceso declarativo para reclamar frutos y perjuicios por ese concepto, negativa que también se predica para las pretensiones subsidiarias, todo lo cual se explica seguidamente.

3. El art. 308, inciso 2º, del CPC, disponía que cuando *“entre la fecha de la sentencia definitiva y la de entrega de los bienes, se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, su liquidación se hará por incidente, el cual debe proponerse dentro de los sesenta días siguientes a la entrega. Vencido dicho término, caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación que se le presente”*.

El Código General del Proceso trae análoga regulación, con algunas variaciones, como se ve en el art. 284, inciso 2º, al disponer que cuando *“entre la fecha de la sentencia definitiva y la de entrega de los bienes, se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, su liquidación se hará por incidente, el cual debe proponerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la entrega, con estimación razonada de su cuantía expresada bajo juramento. Vencido dicho término se extinguirá el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación que se le presente”*.

4. Las dos codificaciones guardan consonancia en disponer que, cuando en un proceso se dicte sentencia definitiva en la que se ordene la entrega de bienes de una parte a otra, los frutos y perjuicios que se susciten entre esa providencia y la entrega efectiva, deben liquidarse en el interior de ese



mismo proceso, mediante incidente que ha de promoverse dentro del término allí fijado, so pena de extinción por caducidad, sanción que cierra la posibilidad de formular, en proceso aparte, cualquier otra acción con el mismo propósito, así sea bajo el ropaje de la responsabilidad civil contractual por arrendamiento tácito, el enriquecimiento sin justa causa, pretensiones planteadas por la demandante.

Recuérdase que la ausencia de caducidad es un presupuesto de la acción, de tal manera que de configurarse impide el ejercicio de esta, hasta el punto de que impone el rechazo de plano (*in limine*) de la demanda (art. 90 del CGP, antes 85 del CPC), y en caso de no observarse al comienzo debe ser declarada aun de oficio por el juez, inclusive mediante sentencia anticipada (art. 278 del CGP), conforme a las reglas que la disciplinan. La caducidad se origina en un término perentorio establecido por el legislador para promover una acción o ejercer un derecho, sin posibilidad de ampliación, de allí que la caducidad sea calificada como de orden público, en donde queda claro que el derecho se extinguió, como enfáticamente quedó redactado el art. 284, inciso 2º, del CGP.

Ha reiterado la Corte que la figura de la caducidad está determinada por el tiempo o el plazo, y comprende la expiración o decadencia del derecho o potestad “*cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para su ejercicio en el término perentoriamente previsto en ella*”, es decir, que la ley sin miramientos en consolidar una determinada categoría, prevé plazos perentorios para que dentro de ellos se realice cabalmente “*el acto en ella previsto con miras a que una determinada relación jurídica no se extinga o sufra restricciones...*”. Y como no siempre las normas que consagran esos plazos fatales los califican en forma explícita de caducidad, para establecer si un plazo determinado tiene ese carácter debe entenderse “*que el fundamento de aquella estriba en la necesidad de dotar de certidumbre a ciertas relaciones jurídicas para que alcancen certeza en términos razonables, de modo que quienes están dispuestos a lograr del interesado (sobre quien pesa la carga de actuar so pena de expirar su derecho o acción), sepan, si esto habrá o no de ocurrir*”, o sea, que por razones superiores de “*policía jurídica*” u orden público, para ciertas relaciones jurídicas es necesario finiquitar el estado de zozobra que podría generar la



posibilidad de un pleito en cualquier tiempo. (Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de septiembre de 2002, expediente 6054).

5. La caducidad también se encuentra prevista en otros preceptos procesales, tales como el artículo 307, inciso 4º, del CPC, con análoga regulación en el artículo 283, inciso 3º, del CGP con algunas variaciones, preceptos relacionados con sentencias que profieren condenas en abstracto, cuya liquidación debe tramitarse por incidente, que debe solicitarse oportunamente en el término previsto, so pena de que se extinga el derecho, tema del que este Tribunal se ha pronunciado en otras ocasiones¹.

Ahora bien, puede acontecer que el juez haya omitido en la sentencia proferir la condena en abstracto a que alude el artículo 283, inciso 3º, del CGP, o la precisión de que con posterioridad al fallo se seguirán causando frutos hasta tanto se haga efectiva la condena de restituir el bien objeto del proceso, en los términos del artículo 284, inciso 2º, *ibidem*.

En esos eventos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la sentencia de 28 de abril de 2011², que conserva vigencia, precisó que la posibilidad de ejercer acciones de responsabilidad en proceso posterior, sólo procede en ciertos casos, como cuando el juez del proceso omitió de modo injustificado la condena en abstracto (*in genere*), evento en que el interesado debió agotar todos los medios procesales sobre el particular, por ejemplo, la solicitud de adición, pues sólo la justificada negativa del fallador lo legitima para impetrar acciones ordinarias tendientes obtener la reparación.

Ese argumento, desarrollado por la Corte para los eventos de condenas en abstracto con ocasión del otrora artículo 307, inciso 4º, del CPC, es aplicable, *mutatis mutandi* al precepto del artículo 284, inciso 2º.

Pues bien, para este asunto, quedó evidenciado que en la sentencia del proceso reivindicatorio, al contrario de lo alegado por el apelante, sí se reconocieron frutos y expensas, sólo que fueron hasta que se profirió esa

¹ TSB, SC, sentencia de 8 de octubre de 2020, rad. 110013103037-2018-00209-01. Verbal de Edgar Augusto Hurtado Rozo contra Miguel Angel del Valle Ossa.

² Sala de Casación Civil, Rad. 41001-3103-004-2005-00054-01.



decisión, de tal manera que era perfectamente aplicable el inciso 2º del art. 284 del estatuto procesal, para la liquidación de frutos y perjuicios causados entre la ejecutoria de esa sentencia y la entrega del bien, mediante el trámite del incidente previsto en la norma citada, pero la demandante no lo hizo. Solo ahora, en este proceso, alega que esa petición no era procedente toda vez que la condena de restituir la casa a su legítima propietaria constituía una orden perentoria y concreta que debía cumplirse a los cinco (5) días de la ejecutoria del fallo, sin que a los demandados se les haya reconocido el derecho de retención.

Sin embargo, ese planteamiento carece de soporte alguno, pues la razón jurídica de la norma (*ratio iuris*) radica en que siempre, o casi siempre, transcurre algún tiempo entre la sentencia definitiva y la diligencia de entrega, como aconteció en el asunto de autos. De manera que no puede hallar eco la justificación que pretende alegar la demandante para haber omitido el incidente previsto en el inciso 2º del citado art. 284 del CGP.

Porque el incidente antes citado, está previsto para la liquidación de esos frutos y perjuicios que causen entre la sentencia definitiva y la entrega de bienes, los cuales se verifican precisamente al momento de materializarse la entrega, de allí que nada impida que puedan reclamarse por esa vía, so pena de extinción del derecho, cual agrega el precepto.

Distinto habría sido si el juez del proceso reivindicatorio hubiera rechazado ese trámite de modo injustificado y se hubieran agotado los recursos pertinentes, pues solo así podría resultar viable la acción declarativa en proceso aparte, situación que carece del más mínimo indicio en los autos.

6. En atención a los demás reparos del recurso vertical, que reprochan la decisiones de primera instancia relativas a declarar probadas las excepciones de *falta de causa*, *inexistencia de vínculo* contractual e *improcedencia de enriquecimiento*, en realidad, el argumento toral por el que deben denegarse las pretensiones de la demanda no obedecen a los fundamentos de los referidos medios defensivos, sino a la caducidad que también fue esgrimida como excepción, que de manera implícita reconoció la juez *a quo* al explicar el contenido del artículo 284, inciso 2º, del CGP,



en el entendido de que vencido el término allí previsto sin promoverse el incidente de la liquidación “*se extinguirá el derecho*”.

Al respecto deben precisarse algunas cosas. La primera, no era necesario entrar a estudiar el fondo del asunto sobre la celebración de un contrato de arrendamiento tácito entre las partes o el enriquecimiento sin justa causa, de atender que desde el inicio (*ab initio*), era improcedente que la demandante presentara la demanda que dio origen a este litigio, por estar configurada la caducidad de la acción.

Porque si bien la juez halló la caducidad, omitió anunciarla expresamente, continuó con el análisis sobre si hubo arrendamiento tácito o la acción de enriquecimiento sin justa causa, y se limitó a declarar probados los medios defensivos relacionados con esos temas, pese a que lo procedente era declarar la excepción de caducidad.

La otra cosa por precisar es que al reconocerse de modo explícito la caducidad en segunda instancia, en estricto sentido no es de oficio.

Con todo, si se considerara que es de oficio, tampoco habría inconveniente, porque la caducidad es un tema de legalidad que no puede dejarse de lado, so pretexto de los límites del juez de apelación por los reparos concretos (*tantum devolutum quantum appellatum*), por cuanto esas restricciones, ordenadas en los arts. 320 y 328 del CGP, operan “*sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”, cual agrega de modo contundente ese precepto 328.

En esa medida, los otros reproches de la apelación no pueden acogerse por sustracción de materia, pues en todo caso las pretensiones estaban llamadas a fracasar, por caducidad de la acción. Eso incluye la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa, que al ser subsidiaria, en el sentido de que, conforme al derecho sustancial sólo procede cuando el sedicente afectado carece de otra acción, aquí es notoriamente improcedente porque la demandante tenía a su disposición la acción incidental antes comentada, que al no agotarse conlleva a la ***extinción del derecho***.



7. En conclusión, como el recurso de apelación no es próspero, se confirmará la sentencia impugnada, aunque se precisará que la negativa de las pretensiones aflora por caducidad de la acción. El recurrente será condenado en costas (art. 365, numerales 1 y 3).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, con la precisión de que las pretensiones **no prosperan por caducidad de la acción**.

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

Cópiese, notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f9a7788dfe7e34d059fa5c7bd0b3aec66e3f1b637e6a0d3e3b16c832a87a252**

Documento generado en 11/04/2023 09:56:39 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103033-2017-00538-01
Demandante: Zaida Lilian Márquez Farias
Demandado: Link Factoring S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 30 de marzo de 2023

Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia anticipada de 24 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito, en este proceso ejecutivo de Zaida Lilian Márquez Farias contra Link Factoring S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso el 16 de agosto de 2017 para el cobro de dos pagarés por \$201.680.150 y \$15.000.000, girados el 1 de abril de 2016, con fechas de vencimiento 31 de julio y 15 de agosto, junto con intereses corrientes del 0,01% y 12% efectivo anual respectivamente, y moratorios a la tasa máxima legal permitida (folios 18 a 21 del pdf 01 cuad. ppal.).
2. En sustento del libelo inicial la ejecutante expuso que la demandada suscribió los títulos-valores el 1º de abril de 2016, por montos de capital y réditos ya mencionados, además se incorporó el cobro de honorarios de abogados por el equivalente de 15% del total “*de la suma definitiva que sea condenado a pagar el deudor*”.



3. Librado el mandamiento ejecutivo según fue solicitado, salvo el cobro de honorarios (folio 28 a 30 del pdf 01, cuad. ppal.), el curador *ad litem* de la demandada formuló la excepción de prescripción (pdf 05 cuad. ppal.).

4. En la sentencia apelada, el juzgado declaró probada la excepción de prescripción, denegó las pretensiones, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas a la demandante (pdf 12 del cuad. ppal.).

Para la decisión consideró, en resumen, que para el conteo del término de prescripción de la acción cambiaria de los dos pagarés por \$121.680.150 y \$15.000.000, debe tenerse en cuenta la fecha de 15 de agosto de 2016 (el juez omitió referenciar el día de vencimiento del primer título-valor), de modo que los tres años se cumplieron el 15 de agosto de 2019.

Especificó que la demanda fue presentada el 16 de agosto de 2017 y el mandamiento de pago fue notificado por estado de 15 de noviembre siguiente, por ende, a partir de esta última fecha tenía un año calendario para notificar personalmente a la demandada y así lograr la interrupción de la prescripción al tenor del artículo 94 del CGP, requisito que no se cumplió, toda vez que el enteramiento de esa providencia al curador *ad litem* de la parte ejecutada se realizó el 24 de junio de 2021, así, prospera la excepción formulada por el auxiliar de la justicia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, en los reparos contra la sentencia de primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expuso las críticas que se resumen (pdf 13 del cuad. ppal.):

La sentencia desconoció las actuaciones diligentes de la demandante para notificar a la demandada, tanto por medios físicos como electrónicos, tampoco estimó el tiempo para incluir en el registro nacional de personas emplazadas.



El cómputo del término desatendió la sentencia T-741 de 2005 de la Corte Constitucional, pues el juez solo puede atender circunstancias objetivas que permitan concluir que la falta de notificación del demandado del mandamiento de pago, en el término legal, no obedeció a la negligencia o desidia del demandante.

Las notificaciones se adelantaron en debida forma, en tiempos previstos, en la medida en que se intentó la notificación personal física y se solicitó autorización para proceder a la notificación por medios electrónicos, finalmente debe destacarse que la desidia de la ejecutada para la notificación ocurrió antes de que operara la prescripción, situación que no debe soportar la acreedora.

El curador *ad litem* describió oportunamente el traslado de los reparos de apelación (pdf 09 cuad. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Ausentes las discusiones en torno a los presupuestos procesales y la validez de la actuación, es pertinente recordar que de acuerdo con el artículo 422 del CGP, pueden cobrarse en proceso ejecutivo las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o que emanen de ciertas providencias.

La ejecutante presentó como fundamento del cobro dos pagarés por \$201.680.150 y \$15.000.000 suscritos por la demandada el 1º de abril de 2016 y con fechas de vencimiento 31 de julio y 15 de agosto de ese año (folios 3 y 4 del pdf 01, cuad. ppal.), aspectos que según el citado precepto del CGP y el artículo 793 del C. Co., tienen fuerza ejecutiva, contra los cuales el curador *ad litem* de aquella propuso la excepción de prescripción (pdf 05, cuad. ppal.).



2. Revisados los argumentos del recurso de apelación, desde ahora queda al descubierto su revés y la consecuente confirmación de la providencia apelada, aunque con una modificación que se hará, pues el referido medio defensivo se demostró, como quiera que si bien asiste parcialmente razón al apelante, en cuanto a que deben descontarse algunos días en que pasó el proceso al despacho del juez, pero siempre que no hubiese sido para temas relacionados con la notificación o se retardó su salida, de todas maneras la notificación a la parte ejecutada excedió el término previsto en el artículo 94 del CGP, por lo cual es improcedente es considerar interrumpida la prescripción de la acción cambiaria con la presentación de la demanda.

Con todo, la condena en costas de primera instancia se revocará de oficio al tenor del art. 328, inciso 1º, del CGP, por cuanto no se encuentran causadas y se trata de una decisión que favorece al apelante único, como más adelante se precisará.

3. Para comenzar, recuérdese que el Código Civil consagra la prescripción como 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 el lapso de tiempo previsto en la legislación, concurriendo los demás requisitos pertinentes (art. 2512). En tratándose de prescripción extintiva de acciones o derechos ajenos, el tiempo cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535).

Conforme a los artículos 781 y 789 del Código de Comercio, la acción cambiaria directa, que es la procedente contra el “*aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas*”, “*prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*”, vale decir, desde cuando se hace exigible la obligación.

4. Acorde con lo anterior, tiénese que cuando se notificó a la demandada, por medio de curador *ad litem* el 24 de julio de 2021 (folio 68 del pdf 01, cuad. ppal.), estaban cumplidos los tres años de los pagarés que vencieron el 31 de julio y el 15 de agosto de 2019.



La prescripción no se interrumpió con la presentación de la demanda de 16 de agosto de 2017 (folio 25 ídem), puesto que la ejecutante desatendió la carga que para el efecto consagra el artículo 94, inciso 1º, del CGP, según el cual la *“presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción (...) siempre que (...) el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*.

En efecto, el auto que contiene la orden de pago fue notificada por estado a la demandante el 15 de noviembre de 2017 (folio 30 del pdf 01, cuad. ppal.), de modo que tenía hasta el 15 de noviembre de 2018 para lograr la notificación personal a la contraparte, requisito incumplido, pues como viene de verse, el curador fue enterado hasta el 24 de junio de 2021.

5. Adujo la apelante que para el conteo del término del año previsto en la norma citada, hay que descontar el tiempo de agotar las posibilidades físicas y electrónicas para la notificación personal a la demandada, la demora de surtir el trámite en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y la desidia de la ejecutada en enterarse de la existencia de este proceso. Sin embargo, aunque se comparta la tesis del apelante, lo cierto es que transcurrió el año que prevé el art. 94 del CGP, así se descuenten los días de ingreso del proceso al despacho, y antes de que surtiera el emplazamiento y la designación de curador ad litem.

5.1. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-741 de 2005 ha explicado que el demandante *“no puede soportar en su contra la desidia o morosidad de quien debe realizar la notificación, mucho menos la conducta del demandado encaminada a eludirla con el fin de paralizar el proceso, haciendo nugatorio el derecho de quien acude a la administración de justicia (...), la necesidad de practicar la notificación del mandamiento de pago está en cabeza de la administración judicial, pues el demandante acude ante ella solicitando el cumplimiento de una obligación, para la cual anexa el título valor y la dirección de quien es señalado como deudor. En caso de no poder realizarse la notificación*



personal, se hace la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley y será responsabilidad del juez decretar oportunamente el emplazamiento (...) la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C., sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229).”

En esa providencia se citó la sentencia de 20 de septiembre de 2000, Exp. 5422, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual expuso que la “inteligencia, pues, que debe darse al texto legal citado es la de que él se refiere al caso preciso en que los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausenten del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación...”

En sentencia STC15474-2019 la Corte Suprema de Justicia reiteró su criterio y anotó que para el conteo del término previsto en el art. 94 del CGP, hay que descontar aquellos tiempos en que pese al actuar diligente del demandante, no logró notificar en oportunidad al demandado por causas atribuibles a la administración de justicia, o también por la actitud evasiva del demandado para prolongar ese acto de notificación; sin dejar de recordar, por el contrario, que si la parte actora “incumple de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar ésta con la interrupción de la prescripción”.



Tesis acogida en varias decisiones por este Tribunal, como la sentencia de 11 de mayo de 2021¹, en que se sistematizó el criterio sobre estos aspectos, y que debe reiterarse.

5.2. Para este asunto, luego de notificado el mandamiento ejecutivo y el auto que decretó medidas cautelares por estado de 15 de noviembre de 2017 (folio 30 del pdf 01, cuad. ppal. y folio 3 del pdf 01, cuad. 02), el expediente ingresó al despacho el 24 de abril de 2018 con oficio remitido por la Dian y salió con auto notificado el 28 de agosto, que ordenó oficiar a esa entidad (folios 35 ídem), esto es, **cuatro meses y cuatro días (126 días)**, hecho que llevó mucha demora para proferir una providencia de trámite, razón por la que procede descontar ese tiempo a pesar de no ser una actuación relacionada con la notificación a los demandados.

Días después la ejecutante informó inconvenientes con la empresa de correo y la dirección de la demandada, preguntó si procede reintentar la citación del art. 315 del CGP a la misma dirección o cuál sería el paso a seguir (folio 43 ídem), el expediente ingresó al despacho el 14 de septiembre de 2018 y salió mediante notificación por estado del 20 siguiente con auto que prorrogó el término del art. 121 del CGP y explicó a la ejecutante que el trámite está expresamente previsto en la ley (folios 46 a 47 del pdf 01, cuad. ppal.), esto es, **seis días** después, tiempo que también se descuenta, por cuanto el proceso entró al despacho para resolver esa petición que concernía a la premura de notificar a la parte demandada.

Después la Dian remitió otro oficio (folio 48 ib.) y la demandante pidió autorización para notificar por correo electrónico (folio 50 ib.), a raíz de lo cual el legajo ingresó al despacho el 14 de enero de 2019 (folio 49 ib.), y salió con auto notificado el 22 de marzo que ordenó responder a dicha entidad y autorizó el enteramiento por mensaje de datos (folios 51 a 52

¹ Proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco de Bogotá SA, contra Morales Ingenieros Asociados SA, Rafael Enrique Morales Montero, Claudia Beatriz Morales Murcia y María Betty Murcia de Morales. Rad. No. 11001310301220140064701. M.P. Martha Patricia Guzmán A.



ib.), lo que muestra un plazo de **dos meses, una semana y un día (67 días)**.

La ejecutante solicitó emplazamiento (folio 58 ib.), de modo que el expediente ingresó al despacho el 24 de abril de 2019 y salió el 24 de julio, con auto que accedió a la petición y ordenó las publicaciones respectivas (folio 60 ídem), tiempo de **tres meses (91 días)**.

El 11 de febrero de 2020 la actora aportó constancias de las publicaciones en periódicos de amplia circulación (folio 64 ib.), el 13 siguiente el expediente ingresó al despacho y el 16 de julio salió con órdenes a secretaría de efectuar la publicación del emplazamiento en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y la posterior designación de curador *ad litem* (pdf 02 del cuad. ppal.).

Después no figura ningún memorial o actuación de las partes, pero se constató que la publicación en dicho registro se efectuó el “9 de diciembre de 2020”², el telegrama al curador *ad litem* se surtió el 18 de junio de 2021 (pdf 04 ídem), quien finalmente se notificó personalmente el 24 siguiente (folio 68 del pdf 01, cuad. ppal.).

5.3. En atención al anterior transcurrir procesal, obsérvase que entre el 15 de noviembre de 2017 (notificación por estado de la orden de pago) y el 24 de junio de 2021 (notificación personal del curador), transcurrieron **tres años, siete meses, una semana, dos días (1317 días)**, es decir, se superó ampliamente el término de un año previsto en el artículo 94 del CGP, el cual se cuenta de corrido o calendario, por cuanto el artículo 118, inciso 7º, del CGP, es claro en preceptuar que el “*término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente*”.

² En el expediente no figura constancia, pero al consultar en el sistema Tyba se observa que sí se efectuó la publicación en esa fecha [Información del Proceso - TYBA \(ramajudicial.gov.co\)](https://ramajudicial.gov.co/informacion-del-proceso-tyba)



Con todo, para encontrar que no fue interrumpida la prescripción, ni siquiera es necesario pasar más allá del citado 11 de febrero de 2020, ni referirse a las actuaciones siguientes, como emplazamiento, designación de curador ad litem y notificación a éste, según se deduce de lo planteado en los reparos del apelante.

Pues en oposición a esos planteamientos, obsérvase que al contar los términos desde el 15 de noviembre de 2017 (notificación por estado del mandamiento de pago), hasta el 11 de febrero de 2020, cuando la demandante aportó las constancias de publicación del emplazamiento en periódicos de amplia circulación, transcurrieron **dos años, dos meses, tres semanas y seis días (818 días)**, de los que deben descontarse **290 días**, por la ya reseñadas entradas al despacho por 126, 6, 67 y 91 días, y así, para la referida fecha 11 de febrero de 2020, quedan **528 días** (más de un año).

Eso comprueba sin duda que, aún antes de la suspensión de términos por pandemia, del largo periodo de la secretaría del juzgado para realizar la inscripción en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y la designación de curador *ad litem*, ya se había excedido con creces el término de un (1) año que tenía la parte actora para la notificación personal a la ejecutada. Así, de ningún modo se configuró la interrupción civil de la prescripción.

6. Por otro lado, adviértese que la demandada estuvo representada por curador *ad litem*, cuya designación al tenor del artículo 48, numeral 7º, del CGP, recae “*en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará **el cargo en forma gratuita** como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación...*” (se resaltó).

De ahí que la condena en costas de primera instancia a cargo de la ejecutante no halle sustento, por cuanto en realidad no aparecen causadas en el expediente (art. 365, numeral, 8º, del CGP), decisión que se adopta por ser un tema del que siempre debe pronunciarse el juez en todo tipo de procesos, así no se hayan solicitado en la demanda o en las excepciones



del juicio de cobro ejecutivo, al tenor de los artículos 361 y siguientes del estatuto procesal.

Y es así porque tal cuestión debe considerarse incluida de modo implícito en la pretensión impugnativa de la apelante-demandante, amén de que el artículo 328, inciso 2º, del CGP, dispone que el juez de segundo grado debe *“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”*. Además de que la revocatoria de las costas de primera instancia favorece al apelante único.

Tampoco habrá condena en costas de segunda instancia pese a que el curador *ad litem* describió el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 09 del cuad. Tribunal), en tanto que se reitera, su labor por ley debe ser gratuita como defensor de oficio.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia anticipada de fecha y procedencia anotadas, salvo los numerales 5º y 6º relacionado a la condena en costas, que se **revocan**.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0d9b9531d2d93aecc1342a123450eb156050334c44fd00338c619e6afcfdea04**

Documento generado en 11/04/2023 09:57:25 AM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310303520200001801

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de veintitrés (23) y treinta (30) de marzo dos mil veintitrés (2023).

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oposición a la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual adelantado por el Banco Comercial AV Villas S.A contra Banco Agrario de Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.¹ Principales. Declarar que el Banco Agrario de Colombia S.A. es responsable por las actuaciones de quienes estaban bajo su subordinación y desconocieron los reglamentos de constitución y pago del depósito judicial No. 442100000449521 reconvertido en el No. 442100000452155. En consecuencia, ordenar el resarcimiento de los siguientes perjuicios: i) daño emergente por \$147.746.140.00; ii) lucro cesante equivalente a los intereses moratorios liquidados sobre el valor anterior a partir del 5 de agosto de 2011 y hasta cuando se haga efectivo el pago. Condenar en costas. **Subsidiarias.** En los mismos términos, deprecó la responsabilidad de la demandada y el pago de la

¹Primera Instancia. 01CuadernoPrincipa: 01CuadernoPrincipal, folios 29-65.

aludida suma por concepto de daño emergente; y sobre este, a título de lucro cesante, solicitó el equivalente al interés bancario corriente desde el 5 de agosto de 2011 hasta que se efectúe el pago.

2. Sustento fáctico.² El Banco Comercial AV Villas S.A., recibió el 4 de marzo de 2011 un oficio remitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, en el que se comunicaba el embargo de los dineros del señor Rafael Ángel Visbal hasta por \$195.139.040.00, en atención a un proceso ejecutivo laboral No.1035-2010, adelantado por Julio Uriel Cárdenas Navarrete. En cumplimiento, la entidad debitó el dinero de la cuenta de ahorros del mencionado, por valor de \$146.406.245.99, y el día 16 de mayo de 2011 realizó el depósito judicial al Banco Agrario de Colombia S.A. en Santa Marta por dicho monto y a órdenes del mencionado juzgado y proceso.

El 19 de mayo de 2011, el juzgado recibió la planilla con el depósito No. 442100000449521 correspondiente a Julio Uriel Cárdenas Navarrete, y lo ingresó al sistema. Posteriormente, recibieron el poder presentado por Edwin Enrique Blanco Espitaleta, como mandatario del mencionado, en el que se autorizaba para que le fuera entregado el aludido título judicial .

El 24 de mayo de 2011, se comunicó a la oficina de apoyo judicial de Santa Marta la orden de fraccionamiento o conversión, junto con el formato DJ05, y se le dio trámite. El 27 de mayo de 2011, el Banco Agrario recibió un oficio sin número del 27 de la misma data, remitido por el juzgado, en el cual autorizaba la conversión para ser cambiado del código embargo al de prestaciones laborales, toda vez que las partes del proceso habían efectuado una transacción para darlo por terminado.

²PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipa: 01CuadernoPrincipal, folios 49-58.

El 30 de mayo de 2011, el Banco Agrario recibió otro oficio sin número del 27 de mayo de 2011, mediante el cual el juez autorizaba descargar del sistema el depósito generado con el “concepto 1 Embargo” y crear otro con el “concepto 5, prestaciones laborales” con los mismos sujetos procesales. En atención a ello, ese día, la entidad generó uno nuevo con el número 442100000452155 por valor de \$146.406.245.99 y bajo el concepto solicitado. El 31 de mayo de 2011, se envió a la oficina de apoyo judicial.

El abogado Edwin Enrique Blanco Espitaleta como apoderado de Julio Uriel Cárdenas Navarrete, solicitó el pago del depósito 442100000449521, número diferente al reconvertido. Mediante auto del 31 de mayo de 2011, se le reconoció personería jurídica y se ordenó la entrega del título 442100000452155. Ese mismo día, el mencionado lo cobró en la oficina del Banco Agrario de Santa Marta. Previa confirmación verbal con el juzgado, la entidad bancaria entregó sin contratiempos el dinero en efectivo.

Posteriormente, se comprobó que el oficio 042 remitido por el juzgado que comunicó el embargo, era falso, y que el proceso referido con radicado No. 1035-2010 no existía.

El juzgado ordenó la conversión del título que por concepto de embargo se había consignado, como si se tratara de una conversión a favor de sí mismo por prestaciones laborales, desconociendo el procedimiento previsto en la Circular 048 del 27 de junio de 2008 y en general en los acuerdos y demás normativa en torno a los depósitos judiciales. Además, omitió identificar el número de radicación del proceso que corresponde al código único nacional.

A su vez, el Banco Agrario sin atender los procedimientos y la normativa, descargó el título inicial y creó uno nuevo. Omitió

validar que en los oficios recibidos el 24 de mayo de 2011 no se identificó el proceso judicial tal como lo exige el formato DJ05 y los acuerdos 201 de 1997, 1412 y 1413 de 2002.

Por su parte, el señor Blanco Espitaleta informó al apoderado judicial del Banco AV Villas, que el 31 de mayo de 2011 fue atendido por el subdirector operativo de la oficina del Banco Agrario, Julio Álvarez Gutiérrez, y con el concurso de Juan Luis Molina, le tomaron una fotografía y ante ellos firmó el depósito judicial, recibiendo en efectivo la suma de \$146.406.245.99, y le fueron dados \$5.000.000 por honorarios profesionales, y el tercero que lo acompañaba, Edgar Gutiérrez Alfaro, salió con una bolsa de manila que contenía dinero para entregarlo a unas personas que estaban esperándolo, y una vez así lo hizo, regresó a las instalaciones para reunirse con él y con el señor Molina.

En respuesta a un derecho de petición, el subdirector operativo de la oficina del Banco Agrario de Santa Marta, informó que por norma interna y conforme al Acuerdo No. 1481 de 2002 del C.S de la J., todo título judicial que pertenezca a prestaciones sociales debe llegar materializado y acompañado del formato DJ04, instrucción a la que no se le daba cumplimiento en dicha oficina. Así, a pesar de haberse pagado el aludido título, el día 31 de mayo de 2011, el formato fue elaborado el 4 de agosto de 2011.

El 4 de agosto de 2011 el Banco AV Villas S.A. efectuó un contrato de transacción con su cuentahabiente, Rafael Ángel Visbal Salgado y le reintegró la suma de \$147.746.140.00 sustraída de su cuenta, y éste le cedió sus derechos.

3. Trámite Procesal. El juez admitió la demanda en auto del 18 de febrero de 2020, y dispuso correr traslado³.

³Primera Instancia. C01Princip: 001Folio 1 a 196, folio 211.

3.1.- El apoderado del Banco Agrario de Colombia S.A.⁴

presentó las excepciones de “Falta de jurisdicción”, “Caducidad de la acción”, “Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”, “Inexistencia de la falla en el servicio por parte del Banco Agrario”, “Hecho de un tercero ajeno al banco”, “Buena fe”, “Inexistencia del deber de indemnización por parte del Banco”, “Rompimiento del nexo causal”

Adujo que la competente para conocer del asunto era la jurisdicción contenciosa administrativa, por ser la demandada una entidad de naturaleza pública en la que el Estado tiene participación con un capital superior al 50%, tal como lo dispone el artículo 104 del CPACA. Además, que de acuerdo con los supuestos fácticos y acorde con el numeral 8 del precepto 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de dos años para presentar la demanda de reparación directa caducó.

Aseveró que el Banco Agrario en el trámite del pago del depósito, tal como lo indica el Acuerdo 1676 de 2002, cumplió una orden judicial, por lo cual, debió vincularse al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta como litisconsorcio necesario, pues está llamado a responder ante posibles daños. Igualmente, que su representada no incurrió en acción u omisión que generara un perjuicio a la demandante, pues acató de buena fe las normas que regulan el trámite, afín con las órdenes impartidas; por ende, ante la existencia de un presunto menoscabo, este se causó por la indebida actuación de la aludida autoridad judicial y por terceros ajenos a la entidad bancaria, sin que exista nexo causal que la involucre.

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

⁴PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipa: 005ContestaciónDemandaPoderAVVillas.

pretensiones.

4. Fallo de primera instancia⁵⁵. Declaró la responsabilidad del Banco Agrario de Colombia S.A., y ordenó como indemnización el pago indexado de \$146.406,245 sin intereses moratorios o corrientes, pues este valor fue el reintegrado por el demandante a su cliente. Condenó en costas al convocado.

Aclaró que las excepciones de “falta de jurisdicción y competencia”, “caducidad de la acción” y “falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”, se resolvieron de manera negativa en la audiencia inicial. Sobre la ausencia de legitimación en la causa por activa y pasiva, manifestó que no estaba acreditada, en tanto, el Banco AV Villas mediante la transacción asumió el daño patrimonial que padeció el consumidor y recibió en cesión sus derechos y, de otra parte, en el Banco Agrario recae la conducta que fundamenta la responsabilidad que se depreca.

Después de analizar las pruebas, acreditó que el proceso laboral en curso del cual se emitió la medida de embargo, no existió, y el oficio en el que se consignó tal orden, no fue expedido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta. Igualmente, que el 31 de mayo de 2011, la demandada remitió el depósito judicial reconvertido a la oficina de apoyo judicial, el abogado del beneficiario presentó la solicitud de pago, el juzgado la aprobó y, ese mismo día, sin ejecución de la providencia y pasadas las 5:00 p.m., en el Banco Agrario el abogado Blanco Espitaleta junto a terceros cobró la suma de \$146.406.245 contenida en el título judicial 44210000452155.

Acorde con el artículo 267 del C.G.P, destacó que presumiría ciertas las circunstancias en las que se efectuó el

⁵⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipa: 12Contenido16AudienciaSentencia.

pago, pues el demandado se negó a la exhibición de los documentos concernientes al asunto. Posteriormente, a la par de las normas que regulan los depósitos judiciales, las cuales radican tal gestión en el Banco Agrario de Colombia S.A., consideró que esta desconoció dicha normativa sobre la conversión y pago de los títulos al no atender las siguientes obligaciones: i) constatar que la orden proviniera de la dependencia con facultad para impartirla; ii) verificar el diligenciamiento de los formatos; iii) comprobar que el oficio constara con la visación de las firmas de la dependencia de la dirección seccional respectiva; iv) constatar que el formulario estuviera debidamente diligenciado; v) confirmar la operación personalmente, toda vez que superaba los 15 smlmv; vi) advertir que el depósito para el pago de acreencias laborales debió ser constituido en la cuenta especial que existe para tal fin.

Anotó que las anteriores disposiciones fueron omitidas por los funcionarios de la entidad demandada, lo cual coadyuvó al entramado que generó la defraudación. En este orden, explicó que antes del 31 de mayo de 2011, ninguno de los formatos establecidos en los reglamentos fue diligenciado por la autoridad judicial y aunque esa omisión se comprobó por el Banco Agrario de Colombia, no se tomaron medidas. A su vez, la orden de conversión tampoco estuvo soportada en los formatos requeridos, no estaba firmada por la secretaria del juzgado y los oficios sobre el asunto no tenían números de consecutivo y registraron mal el nombre del constituyente del título.

Sobre la conducta del personal del juzgado, aclaró que si bien, pudo tener incidencia, ello no eximía al demandado del cumplimiento de las normas sobre la constitución, conversión y pago de depósitos; además que, como profesional financiero y depositario, debió apegarse a la estricta observancia y control de sus actividades al margen de la conducta de terceros. Asimismo,

en cuanto a la actuación del Banco AV Villas SA, resaltó que no era dable exigirle que constatará con el juez la orden de embargo, pues ello no tiene sustento legal, en tanto, el Código de Procedimiento Civil en el artículo 687 hoy 593 del Código General del Proceso nada dice al respecto, y no se subordina a los sistemas de riesgos operativos exigibles a las entidades bancarias.

Con fundamento en lo expuesto, desestimó las excepciones de mérito.

5. Apelación. La demandada interpuso recurso, aceptado en audiencia de juzgamiento del 8 de noviembre de 2022⁶, y admitido en el efecto devolutivo mediante auto del 13 de diciembre de 2022⁷.

5.1- Se presentaron los siguientes reparos:

1.- Erró al considerar que el Banco AV Villas tenía la legitimación en la causa, pues en la transacción del 4 de agosto de 2011 celebrada con el titular de la acción pretendida, Rafael Ángel Visbal, la cesión solo comprendió sus derechos como víctima dentro del trámite penal adelantado por la Fiscalía 36 de Barranquilla; en consecuencia, en atención al principio de relatividad de los contratos, la demandante no tenía legitimación, además de no operar una subrogación por ministerio de la ley, tal como lo dispone el artículo 1668 del Código Civil. Destacó que a la par del precepto 2342 del C.C., solo podía incoar la pretensión indemnizatoria, el dueño de la cosa sobre la cual ha recaído el daño, posición jurídica que no ostenta el extremo activo.

⁶PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipa:054ActaconAudiencia373.

⁷ Cuaderno Tribunal: archivo05Admite recurso.

2.-Fue equivoco tomar como indicio grave la no exhibición de los documentos dada la imposibilidad del Banco Agrario al no encontrarlos, máxime, cuando tales archivos estaban en poder de la demandante y en el expediente penal, los cuales fueron aportados al proceso. Sobre las hojas de vida y los legajos relativos al vínculo laboral de Juan Luis Molina y Julio Álvarez Gutiérrez, destacó que la juez desconoció las excepciones contenidas en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, sobre su reserva. Finalmente, alegó que, en la apreciación de estos indicios, se desconoció la unidad de la prueba, al no valorarlos junto con los demás medios.

3.- No fue acertado establecer la responsabilidad del Banco Agrario, pues esta declaración desconoció lo previsto en el artículo 2341 del C. C, dado que en la acción penal no se ha vinculado a los funcionarios de la entidad, y se inobservó lo sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor de este. Anotó que se incurrió en incongruencia al apartarse de los hechos probados, en tanto, la decisión se fundamentó en suposiciones, pues pese a no estar acreditado, indicó que el banco participó y conoció del delito de estafa y falsedad, aspecto contrario a la realidad.

4.- No se acreditó la relación de causalidad entre la conducta y el daño, y se declaró la responsabilidad sin tener en cuenta la ruptura del nexo causal, pues existieron actuaciones y omisiones en los procedimientos del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, de la oficina judicial a cargo de dicha seccional, quienes no realizaron control sobre el título, ni sobre la orden de conversión y el pago. Además, en el proceso penal se demostró que la firma del oficio de embargo era una falsificación, y AV VILLAS no tomó las medidas para verificar su

validez. Explicó que, al existir varias concausas, se imponía analizar cuál fue la determinante del daño, amén, de examinar si existió o no una concurrencia de culpas por parte de la demandante.

Concluyó que el daño fue causado por el deficiente funcionamiento de la administración de justicia con la participación de la convocante, pues esta como entidad bancaria ejerce una actividad riesgosa social, lo que imponía la presunción de culpa frente a la causación del perjuicio.

5. No se efectuó un análisis del hecho intencional o culposos del demandado. Resaltó que la juez no tuvo en cuenta que los depósitos judiciales se libran únicamente cuando media una orden judicial, tal como lo disponen los artículos 6 y 7 del Acuerdo 1676 de 2002, y que acorde con el precepto 25 ibidem, el Banco Agrario se limitó a verificar, validar y confirmar los títulos.

Anotó que en, este caso, cumplió los protocolos tal como se evidencia en el escrito de acusación e informe de la funcionaria del CTI, en donde se reseñó que el juzgado tramitó la conversión del título antes de ser solicitado su pago y que efectivamente se emitieron los oficios y órdenes por dicho despacho judicial, lo que eximía de responsabilidad al Banco Agrario. Así como en la declaración de la señora Marly del Carmen Palacios Murillo (técnico del CTI), quien manifestó que Rosaura Díaz Perea efectuó las confirmaciones, de lo cual obra constancia donde se indica que como empleada de Interrapidísimo se desplazó y tomó las huellas dactilares y firma del juez y la secretaria. Concluyó que la juez no efectuó una valoración integral de las pruebas y desconoció el principio de unidad.

5.2- Traslado. El apoderado del Banco AV Villas iteró los argumentos del fallo. Sobre la alegada falta de legitimación en la causa por pasiva, anotó que la demandante es titular de un derecho subjetivo y que la discusión de la naturaleza jurídica del contrato de transacción y las obligaciones que de él se derivan, competen a la autonomía del juzgador bajo el artículo 1618 del Código Civil. Dijo que la juez emitió una sentencia congruente con la fijación del litigio y aplicó correctamente la noción de responsabilidad directa al Banco Agrario de Colombia S.A., dadas las omisiones en las que incurrió.

II CONSIDERACIONES

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

1.1.- Establecer si el Banco AV Villas, en virtud de la transacción del 4 de agosto de 2011 efectuada con el señor Rafael Ángel Visbal, tenía legitimación para iniciar esta causa y reclamar la reparación del daño en calidad de cesionario de su cliente.

1.2.- De resultar afirmativo el anterior cuestionamiento, determinar si la juez efectuó una valoración probatoria razonada e integral para determinar los elementos configurativos de la responsabilidad del Banco Agrario de Colombia S.A., o por el contrario, tal como lo aduce la apelante, desconoció: i) las características de la responsabilidad delictual o cuasidelictual y emitió un fallo incongruente; ii) que el daño fue causado por conductas de terceros, atribuibles a los funcionarios judiciales y al

descuido de la demandante en la verificación de la legalidad del oficio de embargo; iii) la existencia de la concurrencia de culpas debido a la conducta del Banco AV Villas.

2.- Pues bien, el artículo 2341 del Código Civil define la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana al estipular: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”* Al respecto, la Corte Suprema explicó que esta normativa apunta a la reparación de los perjuicios por un hecho dañoso de un tercero, situación de la cual nace un vínculo jurídico entre el ejecutor como deudor y el perjudicado como acreedor del resarcimiento, aun cuando tal obligación no proceda de la voluntad de tales sujetos⁸. En tal medida, definió los siguientes presupuestos para establecer la procedencia de la acción cuando se inste la reparación bajo este título: *“a) La comisión de un hecho dañino b) La culpa del sujeto agente c) La existencia de la relación de causalidad entre uno y otra.”*⁹

3.- En cuanto al ejercicio de la actividad bancaria, a la par de lo indicado en el artículo 335 de la Constitución Política, el alto tribunal sentó que como servicio público tiene implícito un interés general y social y, por ello, las entidades como profesionales financieras están obligadas a actuar con diligencia y observar reglas de prudencia, control y adecuada organización para contrarrestar el crimen financiero y evitar la generación de daños, y si estos se originan, deben responder salvo que demuestren una causa extraña determinante¹⁰, pues como depositarios de la confianza pública, su desempeño requiere de *profesionalidad, idoneidad y experiencia*¹¹.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia SC5170-2018 del 3 de diciembre 2018. Mg. Ponente Margarita Cabello Blanco

⁹ Ibidem.

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia SC1230-2018 del 25 de abril 2018. Mg. Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

¹¹ Sentencia SC 3 agosto de 2004, Rad. 7447. Citada en CSJ. Civil. Sentencia SC1230-2018 del 25 de abril 2018. Mg. Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

3.1- En lo que respecta al adeudo por la defraudación mediante instrumentos adulterados para disponer de los recursos depositados en cuentas, el desarrollo jurisprudencial la instituido en vertientes de la teoría del riesgo, una de las cuales, alude al “*modelo particular de responsabilidad profesional del banco*”, caso en el cual, el deber de asumir los riesgos inherentes se basa en el profesionalismo que implica tal actividad¹².

Sobre el asunto, en la sentencia SC5176-2020 la Corte aclaró que si bien, existe un núcleo argumentativo común que yace en la teoría del riesgo, concurren dos variantes, las cuales giran en torno a un régimen objetivo y otro subjetivo, en tanto, el primero, sustentado en la interpretación del precepto 2356 del Código Civil y justificado por el pago de cheques falsos o adulterados, no ha sido admitido de forma pacífica, pues un sector considera que objetivar la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas no está acorde con la principialística del estatuto sustantivo, situación que a la fecha continua en debate ¹³.

En línea con lo anterior, explicó que no es procedente sostener, de manera general, que al juzgar la responsabilidad de las entidades financieras deba prescindirse del juicio de reproche, pues las actividades que desarrollan no tienen una cualificación común y no existe un marco legal o jurisprudencial que autorice sustraerlas por completo del régimen de la culpa; sin embargo, advirtió que dicho régimen impera en asuntos en los que la entidad desconoce sus obligaciones como depositario de la confianza:

¹² Sentencias SC18614-2016 y CSJ SC-201citadas CSJ. Civil. Sentencia SC1230-2018 del 25 de abril 2018. Mg. Ponente Luis Alonso Rico Puerta..

¹³ “Para citar algunos asuntos, esta misma discusión ha sido abordada (desde una de las dos aristas explicadas) en sentencias CSJ SC, 22 feb. 1995, rad. 4345; CSJ SC, 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01; CSJ SC, 26 ago. 2010, rad. 2005-00611-01; CSJ SC002-2018, 12 ene.; y CSJ SC2107-2018, 12 jun., entre muchas otras.” Cita de la Sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre 2020. Mg. Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

“2.5. No obstante, en tratándose de la inobservancia de sus obligaciones como depositario (o como administrador sucedáneo de esos depósitos, que es lo que sucede en este caso), se justifica plenamente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo en contra del ente bancario, aun cuando la infracción negocial no se materialice a través del pago de un cheque falsificado o adulterado.

(...) Cuando una tercera burla esos protocolos de autenticación, y – haciéndose pasar por el cuentahabiente– dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente”¹⁴.

3.2- En estos términos, acotó que, para eximirse de la responsabilidad, debe demostrar el acaecimiento de una causa extraña que impida que el daño le sea imputado jurídicamente, en tanto, no puede relevarse con la prueba de haber obrado diligentemente. Así, en lo que respecta a la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, esta se estructura cuando el daño deriva de la conducta de alguien diferente, quien de manera exclusiva y determinante es el agente directo del menoscabo:

*“Siendo ello así, para que el demandado pueda liberarse de responsabilidad deberá acreditar que el hecho del tercero **fue el único factor determinante** del daño y que su aparición se produjo, como en toda causa extraña, en circunstancias **imprevisibles e irresistibles**, inclusive, para el reclamante de la indemnización y, en definitiva, que por esa circunstancia se halla ausente el nexo de causalidad. Si el hecho del tercero puede ser prevenido o resistido por el convocado, éste deberá sufrir los efectos de la imputación que le asiste.*

(...)

*Por lo mismo, no podrá reconocerse la eximente cuando el soportante de la acción indemnizatoria pudo prever y eludir el hecho del tercero, pues según se tiene establecido, **no impedir el resultado dañoso estando en posibilidad y deber de hacerlo, equivale a producirlo**”¹⁵. (Resaltado fuera del texto)*

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre 2020. Mg. Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia SC1230-2018 del 25 de abril 2018. Mg. Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

3.3- Asimismo, se tiene previsto que, para declarar la concurrencia de causas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización acorde con la participación de la víctima, ésta debe ser influyente en la cadena del resultado, en la generación del daño¹⁶. La Corte precisó que si bien, en ciertas ocasiones se ha referido a la “*compensación de culpas*”, lo adecuado es determinar “*el marco de la causalidad*”, pues en tales eventos no es suficiente con atribuírsele cierta culpa al afectado sino demostrar que su comportamiento contribuyó y fue determinante, buscando entonces un estudio causal y no culpabilístico, en tanto, la sola circunstancia de que hubiese desplegado una conducta imprudente no es motivo de atenuación de la indemnización. En la Sentencia SC5125-2020 reiterada en la SC4232-2021, señaló:

*“La aplicación de la “compensación de culpas”, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, **sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.** Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación. (CSJ, SC del 6 de mayo de 1998, Rad. n.º 4972).¹⁷*

De esta manera, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas impone el estudio de la secuencia causal en la generación del daño de los involucrados, con el fin de determinar la contribución de cada uno y graduar la distribución indemnizatoria.

¹⁶CSJ. Civil. Sentencia SC2107-2018 del 12 de junio del 2018. Mg. Ponente Luis Armando Tolosa.

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia SC5885-2016 del 15 de diciembre de 2020. Mg. Álvaro Fernando García Restrepo. Reiterada en la SC4232-2021 del 23 de septiembre de 2021. Mg. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

4. En estas condiciones, llegado al punto de estudio del asunto, se precisa que la Sala no encuentra reparos en la valoración probatoria y en los argumentos del juez de primera instancia toda vez que: i) el Banco AV Villas está legitimada para adelantar la presente causa en calidad de cesionario de su cliente; ii) la responsabilidad se sustentó en un estudio razonado de los medios de prueba; iii) no se demostró el acaecimiento de una causa extraña que impidiera que el daño se impute jurídicamente al demandado, ni existió concurrencia de causas debido a la conducta de la convocante. Todo lo anterior acorde con las razones que se expresan en seguida.

5.- Pues bien, el demandante adelanta la presente litis con fundamento en la transacción que suscribió con su cliente, el señor Rafael Ángel Visbal Salgado, mediante el cual, la entidad financiera le reintegró la suma de \$147.746.140, que fue sustraída de su cuenta, en atención al oficio de embargo No. 0042 del 28 de febrero de 2011, remitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Martha, en atención a la situación fáctica expuesta.

5.1- Al respecto, se aclara que si bien, en las primeras disposiciones, se refiere explícitamente a la cesión de las acciones que el cuentahabiente tuviese como víctima del fraude en el trámite de la investigación que se adelanta en la Fiscalía 36 de Barranquilla, bajo el radicado 080016001067201105419, también lo es que en el numeral 9 se consignó: *“El Dr. Rafael Ángel Visbal Salgado cede a AV Villas las sumas que se llegaren a recuperar de los responsables de las operaciones y sustracción mencionadas en los ANTECEDENTES de este documento, de manera proporcional al monto que fuera reconocido por AV VILLAS a favor del Dr. Ángel Visbal Salgado, en virtud del presente acuerdo”*¹⁸.

¹⁸ PrimeraInstancia. C01Principal.001Folio1a196pdf.folios 19-22.

En esta medida, al interpretar integralmente el contrato, resulta incuestionable que la convocante está legitimada para adelantar el presente asunto, en tanto, se subrogó el derecho a reclamar la sumas que se llegaren a recuperar de los responsables de la sustracción de los recursos; amén que en los antecedente que allí se expusieron, sin aceptar responsabilidad alguna, dejó establecido el Banco Agrario de Colombia era a quien le atañía comprobar la identidad de los funcionarios judiciales, la veracidad de las firmas y sellos de las autoridades para el pago del depósito judicial, y que la transacción se efectuaba con el ánimo de solucionar amigablemente la situación acaecida con su cliente.

5.2- Se advierte entonces, que a acorde con lo establecido en el artículo 1669 del Código Civil, el documento aludido contiene una subrogación convencional, pues el cuentahabiente recibió del demandante el pago del perjuicio con sujeción a la cesión de los derechos que como víctima del ilícito pudiese obtener; y si bien, en este caso, el Banco AV Villas no es propiamente un tercero toda vez que tenía una relación contractual de carácter financiera con el cedente, ello no impedía que pudiera transar la situación, asumir pecuniariamente el daño y subrogarse los derechos que aquel pudiese tener respecto de otros por lo acontecido.

5.3- En consecuencia, no son de recibos los reproches de la apelante, pues no es cierto que la cesión se limitara a los derechos del señor Visbal como agraviado dentro del trámite penal adelantado. Y aun cuando no opere una subrogación por ministerio de la ley, ello en nada afecta la materialización de una convencional, tal como la pactaron. Además, se destaca que no es oportuna la interpretación que hace del precepto 2342 del C.C., al sostener que solo podía incoar la pretensión indemnizatoria, el dueño de la cosa sobre la cual ha recaído el daño, pues esta normativa es particular, y en su última oración

se refiere a la posibilidad de solicitarla por *“el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”*, disposición que no aplica en este evento, en el que tal posibilidad se habilita en virtud de la cesión.

6.- Zanjado el anterior asunto en los términos expuestos, es procedente estudiar los reproches sustanciales contra la declaración de responsabilidad. En lo concerniente, es importante precisar que no se discute, que mediante una supuesta orden judicial de embargo, comunicada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta mediante el oficio No. 0042 del 28 de febrero de 2011¹⁹, el cual resultó falso²⁰, un fingido proceso laboral que nunca existió²¹ y un irregular procedimiento de pago por consignación de prestaciones laborales previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el día 31 de mayo de 2011 se efectuó a Edwin Blanco como apoderado de Julio Uriel Cárdenas Navarrete, el pago irregular de un título de depósito judicial por valor de \$146.406.245,00²², dinero que fue consignado por el Banco AV Villas a órdenes del aludido despacho judicial en el Banco Agrario de Colombia, y que fuere debitado de la cuenta del señor Visbal Salgado. Igualmente, se aclara que no es objeto de apelación, la existencia del daño ni su cuantificación, el cual quedó acreditado en atención al monto sustraído al afectado, y que le fue reintegrado por la demandante en virtud del mencionado contrato de transacción.

7.- Asimismo, se destaca que de conformidad con el artículo 203 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2419 de 1999, el Banco Agrario de Colombia es el establecimiento autorizado para

¹⁹ PrimeraInstancia. C01Principal.001Folio1a196pdf.folios 1.

²⁰ PrimeraInstancia. C01Principal.040RespuestaAvVillasExp.Fiscalia.

²¹ PrimeraInstancia. C01Principal.001Folio1a196pdf.folio 18.

²² PrimeraInstancia. C01Principal.001Folio1a196pdf.folios 16-18.

recibir y gestionar los depósitos judiciales en todo el territorio nacional; actividad que se encuentra reglamentado en diferentes normativas, de las cuales, para el caso, interesan las siguientes:

7.1- Sobre la constitución de los títulos de depósito de pago por consignación de prestaciones laborales, se expidió la Circular 048 de 27 de junio de 2008, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la que se previó que la constitución se realice en el Banco Agrario en una cuenta especial denominada "*Depósitos judiciales pago por consignación de prestaciones laborales*". Una vez recibida la consignación, la entidad expide el título y lo entrega al empleador quien debe llevarlo a la oficina judicial, junto con el formato diligenciado y suscrito, acorde con lo indicado en la aludida directriz.

Posteriormente, se someterá a reparto entre los juzgados laborales. Mientras el título es requerido por el beneficiario, permanecerá en la oficina judicial administrativa, y cuando se efectué la solicitud de pago y el juez la acepte, se ordenará la conversión a favor del despacho. Recibida la información del banco en la que conste la conversión y entregado el depósito al juzgado, su titular dispondrá del pago mediante la imposición en el reverso de las firmas y huellas suyas y del secretario.

7.2- Por su parte, el Acuerdo 1676 de diciembre 18 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, modificado por el No. 2621 de 2004, en el cual se reglamentó el procedimiento para el manejo adecuado de los depósitos entre el Banco Agrario de Colombia S.A y las autoridades judiciales, se estableció en el artículo 4, entre otros, que la orden dirigida para tal fin debe contener, el número y fecha del oficio y el código único nacional de radicación de procesos, tal como lo exigen los Acuerdos 201 de 1997, 1412 y 1413 de 2002. En los preceptos 6

y 7 estipuló el deber de autorizar el pago mediante providencia y oficio elaborado acorde con el formato DJ04.

En cuanto a la verificación, en el artículo 19 indicó la necesidad de autenticar las firmas del magistrado o juez y del secretario, actividad de la cual se debe dejar constancia. Y el artículo 20, le impuso al Banco Agrario el deber de realizar el procedimiento de visación de las firmas registradas de los empleados de las dependencias encargadas de la administración de los depósitos, debidamente identificados respecto de cuantías superiores a quince salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7.3- Asimismo, el Acuerdo No 2621 de 2004, modificó los formatos para el manejo y control de los depósitos judiciales creados por el 1676 de 2002. En el artículo segundo dispuso que se deben emplear los DJ01, OJ02, DJ03, DJ04, OJOS y DJ06. En los ítems quinto y séptimo indicó que para comunicar las órdenes de pago y de conversión de los títulos se deben utilizar los DJ04 y DJ05, respectivamente, y estipuló que en el caso de los despachos que cuenten con el apoyo de dependencias administrativas, estos deberán ser suscritos por el magistrado o juez, el secretario y los empleados de la mencionada dependencia.

8.- En cuanto a los reproches sustentados en la ausencia de una valoración integral de las pruebas y al indicio grave por la no exhibición de los documentos deprecados, aun cuando estos se encontraban en el expediente penal allegado; se advierte que no son acertados dichas inconformidades.

8.1-En efecto, se observa que en el auto de pruebas²³ la juez ordenó al Banco Agrario de Colombia SA exhibir los documentos

²³PrimeraInstancia. C01Principal. 024ActaAudiencia373.

relacionados con: i) la constitución y pago del depósito judicial No. 442100000449521, con la anotación que mediante su “*conversión*” a prestaciones sociales éste se identificó con el No. 44210000452155; ii) los documentos relacionados con el vínculo laboral de Juan Luis Molina Egis y Julio Álvarez Gutiérrez, como operativo de depósitos judiciales y subgerente operativo de la Sucursal de Santa Marta, respectivamente. Entre ellos, la hoja de vida, las evaluaciones de desempeño, los llamados de atención, las audiencias o diligencias de descargos que hubieren efectuado, las comunicaciones elaboradas para los superiores relacionados con la conversión y pago del título en discusión, los documentos que sustenten la suspensión del cargo, de haberse aplicado dicha sanción, o la renuncia si la hubiesen presentado y el manual de funciones.

8.2- Revisada la respuesta de la entidad demandada²⁴, se advierte que sólo allegaron las hojas de vida, sin anexos, y la certificación de la vinculación laboral de los mencionados trabajadores, y lo referente a la constitución y pago del depósito no lo aportaron, pues aseveraron que no fueron encontrados en los archivos de la entidad; sin embargo, aclararon que estos se hallaban en el expediente de la causa penal adelantada, el cual reposa en este proceso.

8.3- Pues bien, es cierto que acorde con el artículo 267 del C.G.P, la juez presumió las circunstancias en las que el demandante adujo se efectuó el pago y las posibles omisiones de los empleados del banco en dicha gestión, dada la omisión del aporte de la documental relacionada con el asunto, y no advirtió que en el expediente adelantado con ocasión de la noticia criminal No. 080016001067201105419, en el cual se formuló acusación contra el señor Edwin Enrique Blanco Espítatela, por

²⁴ Primera Instancia. C01Principal. 045BancoAgrarioAportaDocumentosExhibición.

falsedad material en documento público, estafa agravada por la cuantía y fraude procesal, reposan los soportes documentales sobre la constitución y pago del título, cuya exhibición se exigió.

8.4- No obstante, la omisión de la valoración probatoria sobre estos aspectos no influye en la decisión, pues la juez no fundamentó sus argumentos exclusivamente en tal presunción, en tanto, acudió a otros elementos probatorios que obran en el proceso, como la declaración del abogado Edwin Blanco, la entrevista de Juan Luis Molina y el material documental adosado con la demanda. Además, los archivos que se observan en el expediente del trámite penal sobre la conversión y el pago del depósito, sobre todo, los vistos a folios 107 al 123²⁵, no demuestran un actuar diligente de la convocada como se alega; por el contrario, confirman las anomalías acaecidas. Se advierten los siguientes documentos, los cuales, en su mayoría, también fueron adosados con el libelo petitorio:

i) Comunicación de la orden de conversión-formato Dj05- de fecha 24 de mayo de 2011, del depósito #442100000449521 del 16 de mayo de 2011, por concepto de embargo a órdenes del Juzgado, con certificación de acta de confirmación personal del titular del Despacho Cesar Marucucci Diaz Granados, suscrita por Rosa Isabel Sierra Laborde.

ii) Lo oficios del 26 y 27 de mayo en los que el Juez requiere la conversión del título.

iii) Título de depósito judicial #442100000452155, pagado el 31 de mayo de 2011 a Edwin Blanco, por concepto de depósito de prestaciones sociales. Una planilla de confirmación personal del depósito, de la misma fecha sin que se identifiquen las personas que fueron confirmadas.

²⁵ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía.

iv) Un archivo denominado registro individual de operaciones en efectivo-RIOE, del 31 de mayo de 2011 con hora de registro 5:03 p.m., y con origen “*proceso laboral*”.

8.5- Así, entonces, de acuerdo con la normatividad expuesta y el análisis integral de estos archivos a la luz de otros medios probatorios, se tiene que los empleados del Banco Agrario desconocieron los procedimientos y realizaron trámites que contrarían lo estipulado en los mencionados acuerdos en cuanto a la conversión y pago del depósito judicial.

8.6- Sobre la conversión del título, se anota que dieron trámites a unos oficios sin que estos estuvieran proyectados acorde con las exigencias anotadas, pues no se profirieron en los formatos requeridos ni con los datos que se exige: obsérvese como los oficios que el juez y la secretaría tacharon de falsos, del 26 y 27 de mayo de 2011²⁶, mediante los cuales se solicitó la conversión y autorizó descargar el depósito no tienen los números consecutivos de las misivas y del radicado único del proceso, ni la identificación de la partes y están firmados únicamente por el titular del Despacho sin que se hubiere suscrito por la secretaría.

Destáquese que de acuerdo con lo narrado por el señor Juan Luis Molina²⁷, oficial operativo depósitos judiciales del banco Agrario, en entrevista tomada por el CTI, para efectuar la supuesta conversión debieron descargar el depósito constituido por embargo toda vez que el sistema no permitió hacer la mutación del título judicial “*tipo 1 embargo*” a “*prestaciones sociales tipo 5*”, pues no existía la opción de hacer el cambio por ese concepto; por lo tanto, generaron uno nuevo por

²⁶ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folios 13-14.

²⁷ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folios 104-106.

prestaciones laborales con el número 4421 000045 2155. En consecuencia, se advierte a ciencia cierta que la aludida “*conversión*” no se hizo pues se creó otro diferente.

Además, en la comunicación del 24 de mayo en la que se empleó el formato DJ05²⁸, no se identificó el proceso con el número de radicación y se registró mal el nombre del supuesto demandado, toda vez que se indicó Visbal S Rafael Engel cuando el correcto era Visbal S Rafael Ángel; no obstante, el Banco Agrario no advirtió estas anomalías y dio trámite a la solicitud con total desconocimiento del procedimiento regulado en la Circular 048 de 27 de Junio de 2008, y carente de sustento normativo pues no existe pauta que autorice la transformación de un depósito constituido por concepto de embargo a pago de prestaciones sociales, y pasó por alto, que en este último caso, los recursos debían consignarse en una cuenta especial.

Y es que, en efecto, no podían indicar el número de radicado de la causa, pues está probado que el supuesto proceso laboral en virtud del cual, inicialmente, se constituyó el embargo, no existía; además, finalmente los recursos fueron pagados por un concepto diferente al que ingresaron al juzgado.

8.7- En cuanto al trámite del pago, si bien, está la entrevista de la señora Rosaura Diaz Perea, efectuada por una funcionara del CTI²⁹, en la que manifiesta que realizó la visación de las firmas del juez y secretaria, no se aclaró si este trámite también se efectuó respecto de los empleados judiciales de la oficina de apoyo; amen que no obra constancia en la que se dé cuenta de ello, pues el certificado relacionada en el expediente de la investigación penal, es un documento escueto en el que se

²⁸ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folios 110-112.

²⁹ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folios 230-232.

indica que el mismo 31 de mayo de 2011 se efectuó la “*confirmación personal*”³⁰.

Igualmente, el subgerente del Banco Agrario, Julio Álvarez Gutiérrez, en la entrevista ante el CTI³¹, aceptó que para tramitar el pago no se exigió formato DJ04, pues este no era utilizado en la regional del Magdalena, en tanto empleaban el “*cartoncito materializado*” y sólo con este se gestionó. Y aclaró que el formato se diligenció posteriormente, el 4 de agosto de 2011, como soporte de la operación y debido al requerimiento de la oficina central una vez expuestas las anomalías con dicho título.

Las anteriores manifestaciones, se corroboran con tal documento que se allegó como prueba³², y con lo manifestado por la señora Yadira Cristina Tinoco Guerrero, responsable de la oficina de apoyo judicial, quien en entrevista en curso de la investigación penal³³, manifestó que por su dependencia “*no pasó*” la orden de pago, lo que sustenta en el hecho de que el estado del título se refleje en el sistema como “*constituido*” y no con la anotación “*orden de pago*”, de lo cual aportó pantallazo tomado³⁴. Y en cuanto al documento en el que este se dispuso, tachó su firma allí consignada, y advirtió que la del empleado responsable tampoco correspondía, a la par, resaltó que el subgerente, la llamó para solicitarle que diligenciara el formato DJ04, cuando ya se había efectuado el pago del título, y ella se rehusó.

8.8- De otra parte, y en lo concerniente a las hojas de vida y los legajos relativos al vínculo laboral de Juan Luis Molina y Julio Álvarez Gutiérrez, se tiene que es totalmente equivocado

³⁰ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folio 121.

³¹ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folios 234-236.

³² PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folio 151.

³³ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folio 202-204.

³⁴ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: folio 205.

pretender oponer a la autoridad judicial el carácter reservado de los documentos requeridos, tal como se estableció en el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. En consecuencia, al preverse que la información no obra dentro del plenario, era totalmente procedente los efectos que a la par del artículo 267 del C.G.P, le otorgó a dicha conducta omisiva.

9.- Ahora, sobre la omisión por no valorar el escrito de acusación, el informe de la funcionaria del CTI y la declaración de Marly del Carmen Palacios Murillo, elementos de los que asevera quedó demostrado que: i) el Banco Agrario cumplió los protocolos para el pago del título judicial; ii) el juzgado tramitó la conversión del título antes de ser solicitado su pago y efectivamente emitió los oficios; iii) Rosaura Díaz Perea efectuó las confirmaciones del juez y la secretaria, según constancia en la que se indicó su desplazamiento para la toma de las huellas dactilares y firma. Y de los que deriva la ausencia de responsabilidad de la demandada, se anota:

9.1-La Sala advierte una interpretación conveniente y subjetiva del material probatorio, en tanto, la recurrente tergiversa el contenido de los elementos aducidos, y no los analiza de forma integral con el acervo recaudado.

9.2- Se resalta que, en modo alguno, puede aceptarse que del escrito de acusación³⁵ y del informe de la funcionaria del CTI³⁶, se advierta la observancia del Banco Agrario en cuanto al cumplimiento de los deberes que le correspondían, pues en el primero, simplemente se consigna que el trámite de conversión y los oficios que para el efecto se libraron, provenían del juzgado a quien se indujo en error mediante documental falsa; sin que

³⁵ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folios 320-335.

³⁶ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folios 66-75

hicieran salvedad alguna respecto de la conducta del Banco Agrario, por el contrario, se advirtió que el mismo día se convirtió el título, se autorizó y se efectuó el pago, tal como consta en las pruebas obrantes.

Y en el informe, si bien, de la valoración de la documental, se estableció que el juzgado solicitó la conversión del embargo a prestaciones sociales, antes que el señor Edwin Blanco solicitara el pago, pues la comunicación de conversión en formato DJ05 se expidió el 24 de mayo de 2011 y el Banco la concluyó el 31 de la misma data, remitiéndolo a la oficina de apoyo judicial ese día; ello, no justifica las omisiones en las que incurrió la convocada en tal asunto. Es más, en la actividad investigativa, se destacó que el subgerente del Banco Agrario, Julio Álvarez, en la entrevista, aceptó que incurrió en irregularidades al no aplicar los formatos exigidos por los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, y que posteriormente, ya efectuado el pago, diligenció el 4 de agosto de 2011 el DJ04 en atención al requerimiento de sus superiores una vez expuestas las anomalías con dicho título.

9.3- Y en lo que concierne a la declaración rendida por la señora Marly del Carmen Palacios Murillo³⁷, técnico del CTI, en la que manifestó que Rosaura Diaz realizó las confirmaciones, diligencia de la que existe constancia, se precisa que si bien la testigo aseveró lo aludido, con base en las manifestaciones que la directamente involucrada efectuó en la entrevista practicada, la cual, además, obra en el acervo probatorio³⁸, no es cierto que exista tal certificación, pues tan sólo se observa una “*planilla de confirmación personal-depósito judicial*”³⁹ de fecha 31 de mayo de 2011, en la que no se identifican cuáles firmas se visaron.

³⁷ PrimeraInstancia. C01Principal.001. 047Audiencia373.

³⁸ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folios 230-232.

³⁹ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folio 121.

Sin embargo, es importante destacar que Rosaura Díaz Pérez en la entrevista que rindió ante la funcionaria del CTI, manifestó que por orden del señor Julio Álvarez se desplazó en horas de la tarde a confirmar ese sólo título, y así lo hizo con las firmas en el “*juzgado*”, sin precisar si lo mismo aconteció con las correspondientes en la oficina de apoyo judicial. Posteriormente, se dirigió al Banco sobre las 5 de la tarde, y al llegar ya estaba cerrado, pero le abrieron para que ingresara, y allí se encontraba el señor Edwin Blanco que la estaba esperando junto con unos empleados para tramitar el cobro del depósito.

10.- Ahora, sumado a las anteriores omisiones, se resalta las condiciones particulares en las que se hizo efectivo el pago y la entrega del dinero, las cuales fueron relatadas por el señor Edwin Blanco Espitaleta, quien fungió como apoderado de Julio Uriel Cárdenas Navarrete y cobró el título. En la diligencia adelantada en esta causa⁴⁰, expuso que el 31 de mayo de 2011, una vez adelantadas las actuaciones en el juzgado se trasladó con un tercero a la sede de la entidad bancaria, y al llegar les abrieron, pues al ser más de las 5:00 p.m. estaba cerrado al público. Preciso que recibió el dinero en efectivo, y él tomó 5 millones por sus honorarios, y el resto un tercero que lo acompañaba lo distribuyó en sobres de manila, y salieron aproximadamente a las 6: 20 p.m.

Las anteriores manifestaciones, concuerdan con lo indicado por la señora Rosaura Díaz Pérez ante el CTI, pues adujo que las confirmaciones de la firma del juez y la secretaria, las efectuó en horas de la tarde y cuando regresó a las instalaciones del Banco, esté ya se encontraba cerrado, sin embargo, le permitieron el ingreso pues el abogado Edwin Blanco estaba esperando para el cobro del título. Entones, se advierte que la transacción

⁴⁰ PrimeraInstancia. C01Principal.001. 046Audiencia373.

bancaria se hizo por fuera del horario habitual de servicio al público.

11.-Además, se observa que el mismo día, 31 de mayo de 2011, se allegó al juzgado el título convertido por el Banco Agrario⁴¹, el abogado presentó la solicitud de pago a las 4:00 p.m. tal como consta en el radicado del Despacho⁴², se expidió el auto que autorizó el mismo⁴³ y se despachó el título para su cobro, el cual fue pagado en efectivo, como consta en el documento “*registro individual de operaciones en efectivo-RIOE*”, de la aludida data, con hora de registro 5:03 p.m., y con origen “*proceso laboral*”⁴⁴; sin que se hubiera presentado contratiempo alguno y el demandando haya advertido las inconsistencias por el no empleo de los formatos adecuados.

12.-Lo reseñado demuestra que, el análisis de los anteriores elementos demostrativos no desvirtúan la responsabilidad del Banco Agrario de Colombia S.A en el presente asunto, por el contrario, constituyen el soporte razonable de tal declaración, en tanto, demuestran la relación de causalidad entre la actuación de los empleados de la demandada en el trámite de la conversión y pago del depósito judicial y el daño generado, sin que se hubiera acreditado el acaecimiento de una causa extraña que imposibilitara la imputación jurídica.

13.-Así las cosas, en lo concerniente a la censura que depreca la ruptura del nexo causal, sustentada en la existencia de actuaciones irregulares y omisiones en los procedimientos del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta y de la Oficina Judicial a cargo de dicha seccional, quienes no realizaron control sobre el título, ni sobre la orden de conversión

⁴¹ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folio 32

⁴² PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folio 12

⁴³ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folio 16

⁴⁴ PrimeraInstancia. C01Principal. 040RespuestaAVVillasExpFiscalía: Folio 122

y el pago; asimismo, que en el trámite penal se demostró que la firma del oficio de embargo No. 0042 del 28 de febrero de 2011, era una falsificación, y AV VILLAS no tomó las medidas de seguridad para verificar su validez. En primera medida, se advierte a la recurrente que esta jurisdicción carece de competencia para pronunciarse sobre una presunta responsabilidad por las acciones u omisiones de los funcionarios de la rama judicial, lo cual incumbe a la contenciosa administrativa; empero, sin perjuicio de ello, se aclara que no logró probarse la existencia de una circunstancia extraña que diluyere la relación de causalidad de la demandada.

13.1- En consecuencia, se destaca acorde con la jurisprudencia citada que, en casos como el presente, en los que por medios espurios se dispone de los recursos que reposan en una cuenta confiada a la entidad bancaria, es procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo; por ende, para eximirse debe demostrar el acaecimiento de una causa extraña que imposibilite que el daño le sea imputado jurídicamente. En estos términos, se elucida a la apelante que no es procedente exigir el análisis del hecho intencional o culposo de la convocada, pues para librarse del adeudo no es suficiente la prueba de haber obrado diligentemente; lo cual, sin embargo, en el presente caso tampoco se demostró, pues contrario a ello, se acreditó las omisiones en las que incurrieron los funcionarios de la entidad financiera.

13.2- Así entonces, y en lo que respecta a la conducta de la demandante al no verificar la validez del oficio de embargo, se advierte que esta no puede calificarse como determinante y exclusiva para la causación del daño, toda vez que no resultó imprevisible o irresistible, pues tal como se expuso, el que tenía el deber de verificación y control de la gestión para pagar y hacer efectivo el título, era el Banco Agrario de Colombia, y de haber

actuado acorde con la normatividad vigente y exigido los formatos que correspondía, el daño se hubiera podido eludir; a modo de ejemplo, se anota, entre las tantas omisiones en las que incurrió, que si en el trámite de conversión del depósito por embargo a prestaciones laborales, hubiera exigido el radicado único que corresponde a los procesos judiciales, posiblemente hubiese advertido la inexistencia del supuesto proceso ejecutivo laboral.

En efecto, recuérdese que la jurisprudencia sentó que frente a la conducta de la víctima o de terceros, no impedir el daño cuando se tiene la posibilidad y el deber de hacerlo, equivale a producirlo; por ende, el Banco Agrario no puede acudir a dichas actuaciones como eximentes de la responsabilidad, incluidas, las anomalías en la que incurrieron las autoridades judiciales, pues en cumplimiento de sus deberes en la gestión de los depósitos judiciales, estas no le resultaban imprevisibles o irresistibles, en tanto, se materializaron por la inobservancia de los protocolos exigidos.

14.- Asimismo, se desataca que para declarar la concurrencia de causas y pretender la reducción de la indemnización acorde con la participación de la víctima, esta debe ser influyente en la cadena de generación del daño, más allá de la existencia de culpa o no, pues así lo determinó la Corte Suprema. En consecuencia, respecto a la aludida conducta de la demandante, bajo los argumentos antes expuestos, se anota que esta no fue concluyente en el marco de la causalidad, independientemente de si es acreedora o no de un reproche culpabilístico por no aplicar controles de seguridad para constatar la veracidad del oficio de embargo, en tanto, su actuación no fue terminante en la conversión y pago del título que generó el daño.

15.- Ahora, en lo que respecta al reproche según el cual la juez interpretó erróneamente el artículo 2341 del Código Civil, pues la investigación penal no se adelanta contra funcionarios de la entidad, se tiene que no le asiste la razón, pues no es presupuesto de la responsabilidad civil derivada de ilícitos, la existencia de una decisión o investigación penal en trámite a la que esté vinculado el presunto generador del daño, por ende, en nada afecta dicha situación. Y de ninguna manera, el fallo resulta incongruente, pues es quimérico afirmar que se apartó de la situación fáctica aducida en el debate procesal, pues se encuentra debidamente soportado en los hechos acaecidos y en las pruebas que se practicaron.

No obstante, si conviene aclarar que erró la juez al afirmar que “(...) *toda la operación fue fraudulenta y el banco lo supo, porque sus funcionarios lo sabían*”, pues no puede endilgarse el conocimiento del ilícito a la mencionada entidad o la participación de sus dependientes, toda vez que dicho asunto escapa a la competencia de la jurisdicción y al debate probatorio acá practicado.

16.- Se concluye entonces, que no le asiste razón a la recurrente en la formulación de las censuras, por ende, no hay fundamentos para desestimar las decisiones de la sentencia de primera instancia, la cual se confirma. Con costas a la parte vencida.

III DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3e264bd1dbce0fa8e1aecbd8b3c07e2b80988d0a793914cff9f2c881aed1bf6b**

Documento generado en 11/04/2023 09:08:33 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Guiovana Fernanda Andrade Salazar
DEMANDADA	Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A.
RADICADO	110013103 038 2012 00627 02
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Declara desierto recurso de apelación

Disponiéndose el suscrito magistrado a proyectar la sentencia de segundo grado en el interior del proceso de la referencia, encontró que no se cumplió con el artículo 322 del Código General del Proceso, en cuanto allí se le exige a la parte apelante “*precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior*”, situación que impone declarar desierta la alzada formulada contra la sentencia de primer grado. Al efecto, se expone:

1. Con referencia a “*las cargas procesales que atañen al recurrente para que su apelación sea atendida y que esta Corporación -sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia- ha identificado como i). interposición del recurso, ii). formulación de reparos concretos y iii). sustentación de la impugnación ...-se subraya-*”¹, se examina el presente asunto. Véase:

1.1. Luego de dictada la sentencia de primera instancia en forma oral, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con lo que aparece haber cumplido el primero de aquellos presupuestos.

¹ STC999-2022

1.2. A continuación el apelante, a la sazón apoderado judicial de la parte actora, presentó una argumentación por espacio aproximado de ocho minutos, con la cual pretendió plantear los indicados reparos frente al fallo de instancia en cumplimiento del mentado precepto 322 y al tenor de la indicada segunda carga procesal. No obstante, es lo cierto que en desarrollo de esa exposición no reveló ningún reparo concreto contra la decisión de mérito cuestionada, es decir no demarcó en concreto los motivos de su desacuerdo frente a la sentencia dictada, pues ciertamente se limitó a plasmar una serie de situaciones fácticas del proceso a manera de alegatos de conclusión. Mírese el texto transcrito de esa recapitulación:

“(1:56:00) Respetuosamente le manifiesto que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir su despacho de acuerdo con el artículo 320 y siguientes del Código General del Proceso. A continuación pasaré a presentarle los principales argumentos, sin perjuicio de utilizar los tres días adicionales previstos en el estatuto procesal para complementar la apelación. El objetivo de la apelación, señor juez, es que se revoque el fallo que acaba de proferir usted y muy respetuosamente se solicita esto teniendo en cuenta varias circunstancias. La primer circunstancia es que dentro de la promesa de compraventa sí se pactó claramente a consideración de la parte demandante una obligación y esa obligación es la que se pretende declarar acá; contrario sería que existiera una cualidad absoluta de esa obligación caso en el cual se hubiera iniciado un proceso ejecutivo y no un proceso declarativo, porque precisamente lo que se pretende señor juez en este caso es que se haga el análisis, el alcance y la debida interpretación de esa cláusula en la que tiene y se pactó precisamente el reconocimiento de unos intereses del 17% efectivo anual a favor de la promitente compradora señora Guiovana Andrade respecto de las sumas de dinero que pagó a la Constructora Pijao para la entrega de su vivienda y construcción que se pagaron de forma anticipada y precisamente por eso se hace referencia a esa palabra, anticipadamente. Qué es lo que ocurre en este caso señor juez? Que a pesar de que se celebró una promesa de compraventa y a pesar de que posteriormente se celebró una escritura pública, lo cierto es que para la fecha, por ejemplo de la escritura pública, ni siquiera se había empezado la construcción de la vivienda Casa 11 del Conjunto Residencial Torremolinos. Entonces en ese sentido señor juez fue que se presentó dentro de la demanda la pretensión para que se reconociera el pago de ese interés calculado el 17% efectivo anual que corresponde a los \$158'785.611 de la pretensión de la demanda y en esa medida se considera para la parte demandante existe claridad que en el contrato de promesa de compraventa entre promitente comprador y promitente vendedor y el promitente comprador quien hace el pago anticipado de la suma de \$498'930.347 suma sobre la cual se calcularía el 17% de intereses hasta la fecha efectiva de la entrega de la vivienda, esto es el 11 de marzo de 2011. Eso respecto del primer punto. Y como consecuencia de que entonces señor juez se busque la declaratoria plena de esa cláusula y se busque la declaratoria de incumplimiento por parte de Pijao, genera entonces una obligación de pago de esa suma de dinero a

favor de la señora Guiovana Andrade; esto teniendo en cuenta y en eso estamos de acuerdo con la posición del despacho en el sentido de indicar que esa obligación sobre la que se está buscando el reconocimiento judicial, hace parte integral de la promesa de compraventa y es una obligación que efectivamente incumplió Pijao y es una obligación de la cual se desprende en el tiempo a pesar de la posición del despacho y de la jurisprudencia de que eventualmente se pudo haber extinguido la promesa de compraventa con ocasión a la escritura pública pues es una obligación incumplida durante la vigencia de la promesa de compraventa, bajo esa teoría, motivo por el cual se mantiene la pretensión y por eso es que incluso dentro de la demanda se hace el ejercicio de identificarla monetariamente en la suma alrededor de los \$158'000.000. Entonces, lo que conllevaría esto señor juez, es a dos cosas: primero que se declare que efectivamente esa cláusula prevista en la promesa de compraventa se incumplió por parte de Pijao y segundo que como consecuencia de ese incumplimiento se genere un pago a favor de la señora Guiovana Andrade, que es como se planteó en las pretensiones de la demanda. Así mismo, respecto de las demás pretensiones señor juez hay que tener en cuenta que dentro del acervo probatorio principalmente dentro de todas las pruebas practicadas dentro del proceso, los argumentos de la demanda, los interrogatorios, quedó claro señor juez que en este proceso existió una debida práctica de pruebas en la que consta que la señora Guiovana Andrade, a través de su apoderada general, tenía dos alternativas al momento de poder firmar la escritura; la primera alternativa era firmarla tal cual como se lo estaba exigiendo Pijao y es aquí donde entran las pretensiones de la demanda y la mala fe; o la segunda alternativa no firmarla y como consecuencia de la no firma pues no recibir la casa, porque como se reitera y se demostró en la demanda, y con las pruebas documentales que se aportaron la casa no estaba construida para la fecha de la firma de la escritura de compraventa; luego lo que aquí ocurrió en la práctica señor juez, fue precisamente que la señora Guiovana Andrade pagó la suma completa de la casa, se firmó la promesa de compraventa, como se pagó la suma total se incluyó una cláusula en la que se le reconocerían unos intereses en caso de incumplimiento, incumplimiento de quién? de incumplimiento de la parte demandada de Pijao, quien tenía la obligación de entregar la vivienda, bien sea de forma retrasada como ocurrió y está probado en el proceso y fue reconocido por su despacho o de forma adelantada. A pesar de todo eso, se logró firmar la escritura y se vio en la obligación la señora Aurora Salazar de firmar esa escritura para evitar perder la vivienda y pues perder los \$498'000.000 pagados. Entonces señor juez, ese es el fundamento fáctico que está demostrado en el proceso, están las pruebas que obran en el expediente y pues ese es el fundamento de la mala fe que generó como consecuencia las pretensiones derivadas y que buscaban la nulidad de los literales I y J de la escritura pública de compraventa, ya que si bien esos literales fueron incluidos en ese momento y fue firmada la escritura, lo cierto es que esa firma se generó respecto de esos dos literales bajo unos efectos que para la señora Aurora Salazar podía generarle un daño mayor al que ya estaba recibiendo y del que estaba siendo víctima, con ocasión a los retrasos de Pijao; y como reitero, se mencionó en los alegatos de conclusión, en este proceso se está pretendiendo lo justo y lo justo es el reconocimiento de ese 17% de intereses sobre la suma que está determinada dentro del proceso, porque tenemos una suma determinada que son los \$498'000.000, una suma determinable que es el 17% efectivo anual sobre esa suma de dinero y por lo tanto la suma determinable nos resulta en los \$158'000.000 que

son la pretensión que se incluyó dentro de la demanda. En estos términos señor juez, muy atentamente le solicito que conceda el recurso de apelación y se dé trámite al mismo, sin perjuicio de complementarlo dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que usted profirió la sentencia (2:03:20)”².

Mas adelante, en desarrollo de la misma audiencia, el juez de instancia adicionó la sentencia para pronunciarse sobre lo concerniente a las pretensiones subsidiarias; y, en punto a esa resolución, la parte demandante manifestó: *“Respecto de la sentencia complementaria ratifico los argumentos presentados en el recurso de apelación y solicito que se tengan en cuenta, no los repito por efectos de celeridad procesal, pero solicito que se mantengan los presentados en su momento”³.*

Sobre el tema de los reparos concretos, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación civil ha enseñado que *“...cuando el legislador, en la norma aquí comentada -inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.- le asigna al apelante el deber de ‘precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión’, le exige expresar de manera ‘exacta’ y ‘rigurosa’, esto es, ‘sin duda, ni confusión’, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior (sic)”⁴.*

Pues bien, examinada con detenimiento la disertación de la parte actora, aquí transcrita, no aparece que el apelante hubiera satisfecho la segunda de las señaladas cargas procesales, esto es la *“formulación de reparos concretos”*, porque como diáfananamente puede apreciarse, del contexto de dicha exposición no evidencia ningún reproche enfilado contra la resolución de primer grado en aras de descubrir cuales fueron los desaciertos en que incurrió el juzgador *a quo*; el apelante allí se limitó a destacar el derecho de la parte actora que le dio pábulos para la interposición de la demanda declarativa; pero, no más.

Y sin que aparezca que esa parte hubiera presentado la formulación de reparos por escrito, en los siguientes tres días a la finalización de la audiencia donde se emitió el fallo oral.

² Audiencia 01CDVideoMp4Folio372 C01CuadernoPrincipal PrimeraInstancia

³ Audiencia *ídem*

⁴ STC15304-2016

Con todo, importa destacar, como lo ha puntualizado la mencionada Corporación, que la exigencia de expresar de manera exacta y rigurosa los reparos concretos *“busca garantizarle el derecho de defensa a la contraparte, pues al permitirle que esta conozca de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite que en tal sentido pueda estructurar su defensa; es decir, evita que el recurrente llegue a exponer ante el ad quem, temas diferentes que resultarían sorprendidos para sus oponentes, porque este actuar imprevisto conllevaría a la transgresión de sus garantías fundamentales”*⁵.

Tal vez, lo único que pudiera tenerse como reparo sería lo atinente a la manifestación del apelante referida que *“a pesar de la posición del despacho y de la jurisprudencia de que eventualmente se pudo haber extinguido la promesa de compraventa con ocasión a la escritura pública pues es una obligación incumplida durante la vigencia de la promesa de compraventa”*; sin embargo, esa observación no corresponde a una censura que involucre de manera exacta y rigurosa un embate contra el fallo impugnado, pues su expresión cae en indeterminación y en la generalidad.

1.3. De manera que, al no encontrar en las mencionadas reflexiones de la parte demandante ninguna censura frente al fallo dictado, con las apuntadas características de exacta, rigurosa, sin asomo de duda y sin vaguedad, no ha podido darse paso a la fase de la carga procesal atinente a la *“sustentación de la impugnación”*, entendida ésta como el desarrollo de cada uno de los reparos concretos esgrimidos ante el juez *a quo* y con el que se pretende soportar ante el *ad quem* el disenso propuesto.

2. El resultado de lo considerado en precedencia, es la declaratoria de deserción del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia de primer grado, como así lo autoriza la señalada norma 322.

3. En consecuencia y con apoyo en lo expuesto, el suscrito magistrado **declara desierto** el recurso de apelación que a la parte

⁵ Sentencia *idem*

demandante se le concedió en desarrollo de la audiencia practicada el 24 de noviembre de 2021.

Devuélvase la actuación digital a la oficina judicial de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **c60d23b9052bc714b378228ebd117642cec7ee1721790a86f8b0d255df28fcff**

Documento generado en 11/04/2023 10:53:22 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103038-2020-00044-01 (Exp. 5596)
Demandante: María Teresa Iregui Arango y otro
Demandado: Calle 86 S.A.S.
Proceso: Divisorio
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 11 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso divisorio de María Teresa Iregui Arango y Roberto Silva Posse contra Calle 86 S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado declaró probada la excepción previa denominada “*ineptitud de demanda*” y, en consecuencia, revocó el auto de 18 de febrero de 2020 que admitió la demanda, declaró terminado el proceso y ordenó la devolución de la demanda y los anexos a la parte demandante.

Para tal efecto consideró que los demandantes pretendieron acreditar la calidad de condueños con el certificado de tradición del bien objeto de división, lo cual resulta insuficiente, conforme establece el artículo 406 del Código General del Proceso, pues a más de ese documento, debe aportarse “*el negocio jurídico por el que se adquirió el bien o se procedió a la adjudicación de aquel, el cual siempre debe estar elevado a escritura pública por ser un acto solemne*”.

Expuso que la sentencia SU-454 de 2016 de la Corte Constitucional, no es aplicable al caso concreto, porque solo refiere a los procesos



adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no versen sobre litigios en los que se debatan los derechos, obligaciones o la validez del título o de su registro, y donde el problema jurídico se circunscriba a declarar quien tiene mejor derecho sobre el predio.

Explicó que en el traslado del recurso de reposición en el que se alegó la excepción previa, la parte demandante tenía oportunidad de subsanar la falencia, aportando la correspondiente escritura pública, como eso no ocurrió ha de terminarse el proceso, según prevé el numeral 2º, del artículo 101 del Código General del Proceso (archivo 25AutoResuelvePrevíaTerminaProceso.pdf).

2. Inconforme la parte demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, en los que alegó, en síntesis, que el certificado de tradición del bien involucrado en la litis es suficiente para acreditar la calidad de condueños de las partes procesales, por así reconocerlo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3540-2021 de 17 de septiembre de 2021.

Sostuvo que en este caso, no se discute la propiedad. Y si en gracia de discusión se aceptase que era necesario aportar título de adquisición del derecho de dominio, el juzgado debió inadmitir el libelo introductorio y requerirle para que procediera a subsanar, en los términos del art. 90 del CGP, además, la supuesta equivocación no es causal de rechazo de la demanda.

Agregó que no puede estimarse que la parte demandante debió aportar la escritura pública en el término de traslado del recurso de reposición contra el auto admisorio, porque tal actuación solo acontece cuando se haya proferido auto que expresamente lo hubiese ordenado (archivo 27MemorialRecursoReposicion.pdf).

3. El juzgado *a quo* mantuvo su decisión, por estimar que el artículo 406 del Código General del Proceso prevé la carga de aportar con la demanda prueba de que demandante y demandado son condueños. La



sentencia de la Corte Suprema de Justicia referida por el recurrente, no es aplicable a este asunto, porque estudia la acción reivindicatoria.

Estimó inaceptable que la parte actora pretenda que se inadmita la demanda para subsanar la falla referida por su contraparte, cuando dejó precluir la oportunidad que tenía, so pretexto de que al momento de correr traslado de la defensa previa, no existía una orden del despacho en tal sentido, porque el artículo 101 del Código General del Proceso prevé que en el término del traslado del escrito de excepciones previas ha de subsanarse los defectos anotados por la parte demandada (archivo 35AutoNoReponeConcedeApelacion.pdf).

CONSIDERACIONES

1. Visto el recurso de apelación con los elementos de juicio pertinentes, aflora la confirmación del auto apelado, toda vez que estuvo bien la prosperidad de la excepción previa denominada “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*”, con la consecuente terminación del proceso, porque el certificado de la oficina de registro de instrumentos públicos, aportado con la demanda, se muestra insuficiente para acreditar que los demandantes y la firma demandada son condueños, como exige el artículo 406 del Código General del Proceso.

Y los argumentos del apelante resultan inadmisibles por cuanto la planitud de los requisitos para acreditar la propiedad no pueden considerarse de simple forma, cual plantea aquel, porque son de fondo en el ámbito del derecho sustancial, amén de que en todo caso debe atenderse que el objetivo de las excepciones previas, que fue la actuación origen del auto apelado, es precisamente que el demandante tenga una nueva oportunidad para subsanar esos aspectos relativos a las requisitos formales, así como también completar los anexos obligatorios que, en algunos procesos, permitan ver desde el comienzo la legitimación en la causa, para evitar discusiones futuras en torno a esos puntos.



2. El artículo 406 del Código General del Proceso establece que “*la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible*”.

Requisito forzoso para abrir la puerta del proceso divisorio, por la necesidad de certeza inicial sobre la propiedad del bien que debe someterse a división, con miras a evitar que sea intentada por quien no es propietario y contra quien tampoco lo es.

Y cumple reiterar que la prueba de la propiedad en el derecho nacional requiere demostrar *el título y el modo*, que son los dos elementos necesarios y distintos para la estructuración o transferencia de los derechos reales, según es mandado por el sistema que adoptó el Código Civil y han clarificado jurisprudencia y doctrina¹.

El título es el hecho humano, “*es el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa*”², como el negocio jurídico, una situación o estado de hecho o de derecho-, que engendra o sirve para engendrar obligaciones, vale decir, que es una de las fuentes de las obligaciones puesta en marcha, en actuación, de la cual surgen derechos personales o de crédito conforme a lo previsto en los artículos 666, 1494 y 2302, entre otros, del Código Civil.

Algunos de esos títulos o derechos personales, no todos, tienen aptitud para engendrar o transferir derechos reales, y es para esto que es el necesario *el modo*, que es una fase diferente y posterior, que se conoce como la ejecución o realización del título, para llegar a la estructuración

¹ Doctrina acogida por el Tribunal, entre varios, en autos de 24 de junio de 2005, proceso divisorio de Bertha Inés Ahumada de Rodríguez vs. Pedro León Ahumada Moscoso y otros (Rad. 110013103043 2005 00062 01), y 17 de febrero de 2011, divisorio de Clara Inés Molina Velandia y otras vs. Recifibras Secundarias Ltda. (Rad. 110013103039-2007-00250-01).

² José J. Gómez, Bienes, reimpresión, pág. 159. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



del derecho real. El modo es, entonces, la forma jurídica mediante la cual el título, con aptitud para tal efecto, genera la constitución o transferencia de los derechos reales.

Así, verbigracia, cuando se adquiere el dominio por transferencia entre vivos, el título debe ser el contrato pertinente, como la compraventa o permuta, negocios jurídicos generadores de obligaciones personales, que por sí mismos no transfieren la propiedad, porque esta última sólo se logra cuando se ejecuta la obligación del título, por intermedio del modo, esto es, cuando se realiza la tradición, que es la entrega de la cosa que hace el dueño a otra persona, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo, aunque en tratándose de bienes sujetos a registro la tradición se efectúa con la inscripción del título en la oficina correspondiente y la entrega material (artículos 673, 740 y ss. del Código Civil, 922 del Código de Comercio y normas concordantes).

3. En el asunto de autos, con la demanda no se aportó prueba de que tanto los demandantes como la demandada son condueños del bien objeto de proceso, porque dejaron de allegarse los títulos de dominio, como serían los contratos de compraventa de las distintas porciones del inmueble, que son solemnes (*ad solmnitatem*) y como tales requieren de escritura pública.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles, sostiene que es necesario acreditar el título, que es el respectivo negocio jurídico, y el modo, que es la inscripción en el registro de instrumentos públicos. Así, en sentencia de 16 de diciembre de 2004³, reiterada en sentencia de tutela STC436-2018, de 24 de enero de 2018, esa alta Corporación, sostuvo:

“... para considerar a determinada persona dueña de un inmueble no sólo debe demostrarse el título de adquisición, sino también la tradición. Como se trata de prueba solemne, ambas cosas, conforme al estado actual de la jurisprudencia, deben enarbolarse a la vez, así y

³ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia 234 de 16 de diciembre de 2004, expediente 7870.



todo en el folio inmobiliario aparezca inscrito el negocio jurídico de que se trate y de ahí se adquiriera certeza plena sobre su celebración, porque el acto o contrato no muta la propiedad, simplemente sirve de fuente de la obligación de transferirla, como sí la tradición, según el artículo 673 del Código Civil. (...)

(...)

Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba idónea del respectivo título, aparejada de la constancia – o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pueda cada cual dar fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (C.C., art. 1857, inc. 22 y decr. 960 de 1970 art. 12), ni la exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Por eso el artículo 265 del C. de P.C., establece que ‘La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad’ norma que se complementa con lo previsto en los artículos 256 del C. de P.C. y 43 del decreto 1250 de 1970, el último de los cuales precisa que ‘Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina.’”

Por lo anterior, para acreditar la propiedad del inmueble objeto de división tanto de la parte demandante como de la demandada, es menester aportar el certificado de libertad y tradición del bien, pero también es necesario allegar el título de adquisición concerniente, como por ejemplo, la compraventa por escritura pública.

4. En cuanto a los argumentos del recurrente, relacionados con la sentencia SC3540-2021 de 17 de septiembre de 2021, en la que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que el certificado de tradición era suficiente para acreditar la propiedad, debe anotarse, que fue un tema objeto de debate en la sentencia, al final del proceso, en que ya no había oportunidad para remediar el desatino, mas



no en la fase inicial del proceso, en que pueden discutirse los aspectos de forma. Aparte de que varias aclaraciones de voto permiten considerar una interpretación distinta, tanto más que aquí fue planeado el tema en esa fase inicial de las excepciones previas, en la cual la parte demandante tuvo la oportunidad de remediar en debida forma la omisión puesta de presente.

En todo caso, en aquella sentencia, la Corte dejó claro que, dependiendo del proceso, debía aportarse también el documento que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho. Identificación que se logra con los correspondientes títulos, como los títulos historiados en las escrituras públicas, ya que es en esos documentos es donde se anotan los linderos y demás características que permiten una debida identificación.

5. Por último, tampoco es admisible el argumento del recurrente en cuanto a que no tuvo oportunidad de subsanar la falencia, por cuanto el momento procesal era en el traslado de las excepciones previas, pues el numeral 1º, del artículo 101 del Código General del Proceso, establece que del escrito de excepciones previas se correrá traslado al demandante, para que *“se pronuncie sobre ellas y, **si fuere el caso, subsane los defectos anotados**”*, norma que guarda relación con el numeral 2º, según el cual el juez decidirá las excepciones previas y *“si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada **o no lo haya sido oportunamente**, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante”*.

Igualmente es inadmisibile la excusa de no haberse inadmitido la demanda, puesto que precisamente si ciertos defectos de la actuación, como omitir los anexos obligatorios, se dejan de revisar al calificarse la demanda, con más veras está legitimado el demandado para proponer la excepción previa apropiada.

Ya en cuanto a los anexos allegados con el recurso, son incompletos porque no cobijan los títulos de los demandantes y la demandada, pero



además, son copias incompletas de una escrituras por las que eventualmente adquirieron los primeros. Respecto de esto último, puede verse, por ejemplo, que en las copias de la escritura 3582 de 29 de diciembre de 2008, de la Notaría 55 de Bogotá, no está la última página ni la firma de autorización del notario (págs. 7 y ss. del pdf 32RecursoReposicionApelacion).

6. Total que, conforme a lo anotado, se confirmará la decisión apelada, con la consecuente condena en costas (numeral 1 del artículo 365 CGP).

DECISIÓN

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

Condénase en costas al recurrente. Para la valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$900.000 como agencias en derecho (Art. 365-1 del Código General del Proceso).

Notifíquese y devuélvase.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil**

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 040202000319 02

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 3 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Exp.: 040202000319 02

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: **a3ac5b84cd9d6f3927db670696e409e4c0ac60d660bdd6109d1a51aaf14143f2**
Documento generado en 11/04/2023 08:45:06 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103042-2017-00415-02
Demandante: Ana Julia Arévalo Delgado
Demandado: Jorge Piñol Masot y pers. Indet.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido para aprobación en varias Salas de marzo de 2023

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por el demandado contra la sentencia de 14 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Ana Julia Arévalo Delgado contra Jorge Piñol Masot (cesionario Germán Rojas Olarte) y personas indeterminadas.

Fallo que, luego de aceptado un impedimento en la Sala Civil de Decisión, es adoptada por los demás miembros de ésta.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante se declare que adquirió por prescripción extraordinaria, el 50% del dominio del apartamento “1B o 6” y sus anexidades, del edificio El Rosal, ubicado en la transversal 2 E # 78-03 de esta ciudad y, en consecuencia, se ordene inscribir la correspondiente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1002338 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Centro, de Bogotá (folios 157 a 110 del pdf 02, cuad. ppal.).



2. En el sustrato fáctico adujo la actora que ella y el demandado contrajeron matrimonio civil el 19 de agosto de 1980, en Venezuela, vínculo registrado en la Notaría 1ª de Bogotá el 23 de noviembre de 1994.

Mediante sentencia de 17 de mayo de 2002, el Juzgado 17 de Familia decretó el divorcio, después la demandante promovió la separación de bienes conforme al art. 198 del C.C. (rad. 2005-0272). El Juzgado 3º de la misma especialidad, en providencia de 28 de julio de 2006, decretó la nulidad del matrimonio y declaró disuelta la sociedad conyugal, cuya liquidación fue aprobada en sentencia de 29 de marzo de 2011 con el reparto de la propiedad del predio en cuestión en porcentajes iguales para ambos excónyuges, situación registrada en el folio de matrícula 50C-1002338 el 26 de septiembre de 2011.

A partir de la referida fecha de 28 de julio de 2006 la actora ha ejercido posesión exclusiva sobre todo el inmueble, pues ha sido quien paga impuestos, servicios, cuotas de administración y realizó mejoras.

Narró que mientras cursaba aquel proceso, el demandado promovió en febrero de 2009 acción reivindicatoria sobre el apartamento ante el Juzgado 35 Civil del Circuito, a la cual se opuso la demandante y a su vez presentó libelo de reconvención en pertenencia bajo el fundamento de ser poseedora por más de 20 años (desde el 15 de febrero de 1988). En ese litigio el demandado confesó que las partes habían acordado que sus hijos Santiago y Alejandro habitaran el predio por concepto de alimentos hasta la mayoría de edad (1999 y 2001). En primera instancia el Juzgado 10 Civil del Circuito de Descongestión denegó ambas demandas el 26 de agosto de 2014, decisión confirmada por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá el 30 de julio de 2015, sentencias que no constituyen cosa juzgada, toda vez que este asunto también invoca pertenencia con sustento en posesión de 10 años conforme a la ley 791 de 2002.

3. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas, no se opuso a la pertenencia ni presentó excepciones en concreto (folios 103 a 104 del pdf 03, cuad. ppal.).



4. El demandado se opuso a las pretensiones, reconoció unos hechos, refutó otros y formuló las excepciones que denominó: *falta de tiempo para usucapir, reconocimiento de propiedad ajena, indeterminación de cuota parte, falta de animus, carencia de corpus, ausencia de identidad del predio e imprescriptibilidad de bienes comunes* (folios 73 a 78 ídem).

También interpuso demanda de reconvención, en la que solicitó declarar que adquirió por prescripción adquisitiva el 50% del predio, de propiedad de su contraparte, junto con las órdenes para el registro público.

Como sustento fáctico adujo que fue él quien en 1976 adquirió el terreno de la transversal 2 E # 78 - 03, el que aportó en una sociedad comercial de cuentas en participación para la construcción del edificio El Rosal, proyecto en el que participó como arquitecto. La propiedad horizontal fue constituida mediante escritura 1531 de 20 de agosto de 1986, de la Notaría 23 de Bogotá, y como pago a su trabajo profesional recibió la propiedad del apartamento tema del litigio.

Tiempo atrás reconoció paternidad de Alejandro y Santiago, hijos de Ana Julia, que nacieron el 26 de mayo de 1981 y 25 de noviembre de 1982 respectivamente, por los cuales fue demandado por alimentos y no podía salir del país.

En el contexto de ese litigio acordó que Ana Julia recibiría la renta que produce el apartamento 5A y habitaría con sus hijos el apartamento 1B del edificio El Rosal, del cual ella se encargaría de pagar las expensas, además le pagó mediante cheque \$2.060.000, de esa forma quedó a paz y salvo por concepto de cuota alimentaria y pudo viajar a Barcelona a vivir con su hija Irene Piñol Zuleta.

Explicó el reconveniente que en otro proceso surtido entre las mismas partes, Ana Julia promovió pertenencia que fue desestimada, pues reconoció dominio ajeno del predio en cuestión según detalló el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en sentencia de 30 de julio de 2015.



Respecto del matrimonio y el divorcio, anotó que siempre ha rechazado ese tema, porque todo se debió a una maniobra engañosa de su contraparte, quien tramitó la disolución de la sociedad conyugal solo con el inmueble en cuestión, del que obtuvo adjudicación del 50% en sentencia de 29 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado 3° de Familia, que fue embargado pero nunca secuestrado.

Agregó que son muchas las pruebas por las cuales Ana Julia reconoció que es una simple moradora y que el verdadero propietario es él, como por ejemplo el proceso ejecutivo por cuotas de administración del edificio, en el cual ella y su compañero Luis Vélez Zuluaga dijeron que el único obligado a pagar es Jorge Piñol, dueño del inmueble.

5. La reconvenida se opuso a las pretensiones de reconvención, reconoció unos hechos, rebatió otros y formuló el medio defensivo de *inexistencia del título de tenedora*, con base en el mismo sustento fáctico de la demanda inicial (folios 102 a 125 del pdf 01, cuad. 2).

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas también presentó oposición pero frente a la acción de pertenencia del primer libelo del litigio, con las excepciones de *cosa juzgada*, *imprescriptibilidad*, *falta de integración del litisconsorcio necesario*, *falta de ánimo de la demandante* y cualquier otra que se pruebe (pdf 14 ídem).

6. En auto de 14 de diciembre de 2020 se reconoció a Germán Rojas Olarte como “*titular y subrogatario de los derechos litigiosos, garantías y privilegios que le correspondan a Jorge Piñol Masot como demandado..., conforme a lo preceptuado en los cánones 1969 a 1972 del Código Civil*” (pdf 07 del cuad. ppal.).

7. En la sentencia apelada el juzgado denegó las pretensiones de la demanda de reconvención; estimó no probadas las excepciones frente al libelo principal, declaró que la demandante adquirió por prescripción extraordinaria el 50% del predio del otro comunero, ordenó la inscripción de la sentencia en el registro público y la cancelación de la medida cautelar practicada, además condenó en costas al demandado (pdf 69 del cuad. 01).



Para esa decisión consideró, en resumen, que de las dos acciones de pertenencia contrapuestas, la invocada por Jorge Piñol debe descartarse, puesto que a finales de la década del 80 se fue del país a su natal Barcelona y dejó de detentar materialmente el inmueble, mientras que la demandante ha permanecido allí y acreditó múltiples actos de disposición por mejoras, mantenimiento y habitación.

Determinó que si bien antes se suscitó otro litigio por el mismo predio, las sentencias de esa ocasión no constituyen cosa juzgada, según invocó el curador *ad litem*, por cuanto en esta ocasión la actora trajo nuevos hechos relacionados con otra fecha desde la que puede iniciarse el conteo de su posesión, además de que invocó el término de 10 años previsto en la ley 791 de 2002.

Explicó que dicho señorío debe contarse desde el 28 de julio de 2006, cuando se disolvió la sociedad conyugal entre las partes, sin que ninguna incidencia tenga la respectiva liquidación definitiva que asignó el 50% del dominio del predio para cada excónyuge, formalizada el 29 de marzo de 2011, pues es la primera fecha que debe tenerse en cuenta para la extinción de esa sociedad, mientras que la segunda concierne a la providencia de adjudicación y partición del bien como simple título declarativo, según tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencias de 30 de marzo de 2006, exp. 15829, 27 de septiembre de 2013, rad. 2005-00488-01 y 25 de agosto de 2011, rad. 2003-05008-01.

Agregó que para el momento de la presentación de la demanda se acreditaron 10 años de posesión ininterrumpida, según las pruebas obrantes en el expediente, motivo por el que la acción de pertenencia prospera a favor de la parte actora.

EL RECURSO DE APELACIÓN



El demandado sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuaderno Tribunal):

De ningún modo puede afirmarse que la demandante inició posesión el 28 de julio de 2006, porque al expediente se allegaron copias del proceso 2007-1235 que cursó ante el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, por el cobro de cuotas de administración del apartamento, frente a lo cual Ana Julia, mediante apoderado, dijo que ella es una simple moradora y que quien debía pagar esas obligaciones era el propietario Jorge Piñol, manifestaciones que aquella realizó entre 2007 y 2009.

Además, en el proceso ejecutivo de alimentos (Rad. 1984-1453), la referida señora solicitó embargo del apartamento ante el Juzgado 5 de Familia de Bogotá, según se observa en la anotación 3 del folio de matrícula inmobiliaria, medida cautelar que levantó hasta el 12 de agosto de 2011, y así es claro que durante todo ese tiempo el inmueble se encontraba fuera del comercio y la parte actora habría reconocido dominio ajeno.

En la demanda principal ni siquiera fue explicado en qué consistió la interversión del título de tenedora a poseedora, ni la fecha en la que supuestamente ocurrió suceso semejante.

La juez *a quo* hizo una interpretación personal de los hechos relacionados con el proceso de divorcio de las partes, que a la postre se declaró nulo y llevó a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, para afirmar que la interversión aconteció el 28 de julio de 2006 cuando se declaró esa disolución, empero, esa conclusión en nada se ajusta a las condiciones por las cuales un mero tenedor muta su condición a la de poseedor.

Si bien el demandado migró a España en 1989, su país natal, la sentencia apelada dejó de analizar que la demandante ingresó al apartamento por aquiescencia de aquél, con el fin de proveer vivienda a sus hijos menores de edad, además defendió su propiedad frente al proceso ejecutivo de cuotas de administración promovido por la administración del edificio El Rosal, y pagó impuestos prediales desde 1987 a 2008, deudas que nunca



canceló la señora Ana Julia. También atendió las cuotas alimentarias y otro tanto para lograr el levantamiento del embargo del predio ante el Juzgado 5° de Familia.

La Secretaría de Hacienda Distrital embargó el inmueble por falta de pago del impuesto predial, obligación tributaria que asumió el demandado para poder levantar esa medida cautelar, según figura en el certificado de tradición y libertad.

Varios procesos involucran el apartamento, en los cuales el señor Piñol ejerció defensa y efectuó erogaciones para mantener su propiedad, mientras que la demandante, en concordancia con otras pruebas y la declaración de sus propios hijos, reconocieron que él es propietario.

La juez tampoco tuvo en cuenta que al residir el demandado fuera del territorio nacional, el término de prescripción invocado por la parte actora debe contarse por dos, según el art. 2529 del C.C. y la sentencia C-204 de 2001 de la Corte Constitucional, es decir, tenía la carga de probar 20 años de posesión.

La demandante describió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 07 ídem).

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si la demandante acreditó la interversión de su condición de comunera, del 50% del dominio del demandado, sobre el predio objeto del litigio, a la de poseedora exclusiva y excluyente de manera ininterrumpida por el término previsto en la ley hasta la presentación de la demanda.



Eso conforme a los reproches del demandado en el escrito que sustentó la apelación (pdf 06 cuad. Tribunal), quien pretende que se revoque la sentencia recurrida y se desestime la pertenencia de su contraparte.

2. La respuesta a aquella cuestión, es que debe revocarse parcialmente la sentencia recurrida, para denegar también las pretensiones de la demanda primigenia, por cuanto las pruebas mostraron que la demandante ingresó al predio como mera tenedora con anuencia del demandado, hecho aceptado en proceso anterior entre las mismas partes, quienes son ex cónyuges, tenían sociedad conyugal que fue disuelta y liquidada, lo cual generó entre ellos una comunidad en el derecho de propiedad del predio en cuestión, sin que se observe algún hecho claro e inequívoco de que la actora después mutó su condición a la de poseedora exclusiva y excluyente del otro comunero.

Ya en cuanto a la reconvenición, es de verse que el demandado, en el aludido recurso vertical, ningún fundamento adujo frente a la negativa de primera instancia de dicha demanda en que él pretendió la prescripción adquisitiva o pertenencia, respecto de la cuota parte que pertenece a la reconvenida, pues nada alegó a favor de la situación fáctica y jurídica por él invocada. De allí que sea inviable profundizar sobre este particular por ser ajeno a la pretensión impugnativa.

3. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el *“...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*.

Y por lo que atañe con los requisitos para el éxito de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.



En torno al segundo requisito, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por el tiempo de veinte años, norma vigente hasta el **27 diciembre de 2002**, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese lapso a la mitad: diez años.

A su vez, según el art. 41 de la ley 153 de 1887, una “prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

Ahora bien, adujo el demandado en la apelación que al encontrarse ausente por haber migrado a España, el término de posesión alegado por la contraparte debe contabilizarse dos veces según el art. 2529 del C.C., declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-204 de 2001. Sin embargo, esa disposición solo está prevista para la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, sin que el *test* de igualdad estudiado en el citado fallo de constitucionalidad determinara la aplicación extensiva o por analogía de esa disposición a la acción de pertenencia extraordinaria, cual es la invocada para este asunto.

4. En la demanda de autos se adujo posesión de 10 años prevista en la ley 791 de 2002, a partir de la disolución de la sociedad conyugal de las partes de 28 de julio de 2006 (hecho 6), de modo que para el 10 de julio de 2017, cuando se presentó ese libelo (folio 171 del pdf 02, cuad. ppal.), la demandante consideró que ya había transcurrido esa década, durante la cual ella ha habitado y usado el inmueble, en un principio junto con sus dos hijos Alejandro y Santiago, posteriormente con su actual esposo y sus otros dos hijos.

Con todo, desde ninguna perspectiva tienen éxito esas pretensiones, de atender que en dicho lapso de tiempo se suscitaron actos y conductas, por los cuales la demandante reconoció el derecho de dominio del demandado en el 50% del predio y que ella solo es titular del otro 50%, entre esos, la



liquidación de la sociedad conyugal y la partición adicional, luego de lo cual se conformó una especie de coposesión, así fuese sin la presencia física del demandado.

Al respecto, el ingreso y permanencia de la demandante en los inmuebles, no fue por exclusión del demandado, porque fue dilucidado en el litigio suscitado entre las mismas partes rad. 30-2009-00064-00, en sentencias proferidas por el Juzgado 10 Civil del Circuito el 26 de agosto de 2014 y la Sala Civil del Tribunal de Bogotá el 30 de julio de 2015 (folios 103 a 126 y 128 a 140 del pdf 02, cuad. ppal.), el demandado llegó a un acuerdo con la demandante y permitió que habitara el apartamento de su propiedad junto con sus dos hijos Alejandro y Santiago, con el fin de brindarles manutención. Después, a raíz de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que tenían, quedaron como comuneros o copropietarios del inmueble en porcentajes iguales.

5. De esa manera, pese a que en la fecha de inicio de la posesión invocada por la actora, ella y el demandado, ya habían dejado de ser cónyuges, por causa del divorcio decretado desde mayo de 2002, de todas maneras subsistieron vínculos familiares por los alimentos de los hijos, así como también por el trámite de liquidación de la sociedad conyugal, y en ese sentido cumple reiterar que mientras existan unos nexos que conlleven cierta anuencia o confianza, las necesidades de vivienda de hijos de la pareja, así ésta se hubiese desunido y persista la situación de comuneros, sin más, no puede haber usucapión porque se trata de actos permitidos por “*mera facultad*” y “*mera tolerancia*”, que no dan fundamento a prescripción alguna, según el art. 2520 del Código Civil.

Meridiano es que la actora dejó sin acreditar, de modo irrefragable, que es como se exige en eventos de este linaje, que luego de esa disolución de la sociedad conyugal, se gestó la mutación de comunera a la de poseedora única y exclusiva de todo el predio.

Porque la prescripción en esos casos tiene que fundarse en una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacía el título de posesión exclusiva, un claro alzamiento en rebeldía a partir del



cual empiece a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, *“el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*; sin olvidar que la interversión, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que *“...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca”* (Casación civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).

Similar es la situación de los herederos y los comuneros, porque tanto aquellos como éstos, normalmente poseen en su respectiva calidad, de tal manera que la posesión que pueda ostentar alguno, es ambigua, a tal punto que para los últimos estableció el Código General del Proceso, artículo 375, numeral 3º, que la *“pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”*. Regla que en su momento se previó en el artículo 407, primero 413, del Código de Procedimiento Civil.

La ambigüedad es un vicio de la posesión que, al decir de Planiol y Ripert, *“destruye su existencia, hace de la posesión jurídicamente estéril o inútil”*, que cita el autor Milcíades Cortés, quien además anotó: *“Existe el vicio de ambigüedad o de posesión equívoca, cuando los actos con que se pretende acreditar la posesión no revelan esta de una manera irrefragable”*, que *“suele presentarse en el caso de la concubina, el heredero o el sirviente que alegue la posesión de objetos o valores de la persona con quien convive”*¹ (se resaltó).

¹ La posesión, monografías jurídicas. Bogotá, Temis, 1999, pág. 43.



La Corte Suprema de Justicia ha expresado que “la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista, la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión”².

En sentencia posterior fue más enfática sobre el tema, al precisar que cuando alguien ingresa a un inmueble “en calidad de **comunero o heredero**, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante **los demás herederos o comuneros**, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que **el comunero o heredero**, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”.

Y agregó que la buena fe exige “que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos

² C.S.J., S.C.C., sentencia de 2 de mayo de 1990 (137), M.P. Rafael Romero Sierra.



los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia”³ (Los resaltados son de ahora).

Postura reiterada en sentencia de 1º de diciembre de 2011. (Ref. 54405-3103-001-2008-00199-01).

6. Importa destacar que si bien las sentencias proferidas en el proceso reivindicatorio promovido por Jorge Piñol Masot contra Ana Julia Arévalo Delgado (rad. 35-2009-00064-01), quien a su vez formuló demanda de reconvención en pertenencia extraordinaria por 20 años, no constituyen cosa juzgada, pues en este asunto se invocaron nuevos hechos en la prescripción adquisitiva, resulta necesario deslindar que en ese litigio, fue cuestión descartada la posesión aducida por la señora Ana Julia durante el lapso de 20 años previos a la interposición de la respectiva demanda (6 de febrero de 2009).

En efecto, en ese proceso fue tema de controversia las dos décadas de posesión que la demandante invocó mediante demanda de reconvención presentada el 20 de mayo de 2009, de allí que el juez de primera instancia y el superior se pronunciaron respecto de ese periodo de tiempo, y concluyeron que Ana Julia de ningún modo podía considerarse poseedora exclusiva, pues reconoció el dominio de su contraparte, y como argumento adicional precisaron que no se probó algún hecho por el cual haya intervertido su condición que desconociera el derecho de propiedad de Jorge Piñol, para poder contabilizar el término de posesión previsto por el legislador.

7. De ese modo, si se contara el término de posesión previsto en la ley 791 de 2002, a partir del momento en que la demandante presentó la aludida demanda de reconvención de pertenencia, por cierto que sin un claro desconocimiento del derecho de dominio del comunero del apartamento, o incluso desde la fecha en que la demanda principal de ese litigio fue presentada (6 de febrero de 2009), no se alcanzarían a contar 10

³ C.S.J. S.C.C., sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 05001-3103-007-2001-00263-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.



años, puesto que el libelo inicial de este proceso fue presentado el 10 de julio de 2017 (folio 171 del pdf 02, cuad. ppal.).

8. Por otro lado, el juzgado *a quo* determinó que la posesión de la demandante no debe contarse a partir del momento en que fue aprobada por el juzgado de familia la liquidación de la sociedad conyugal, o del correspondiente registro en el folio de matrícula del inmueble, por cuanto esos son meros actos declarativos, que no constitutivos, de la disolución de esa sociedad que en realidad se hizo efectiva el 28 de julio de 2006, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que citó.

Pues bien, esa última fecha se encuentra dentro del lapso de posesión analizado por las autoridades judiciales en el proceso suscitado entre las mismas partes con radicado 35-2009-00064-01, incluso en segunda instancia la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que expuso a modo de ensayo, la postura contraria, al afirmar que la posesión de Ana Julia “*a lo sumo iniciaría a partir del momento en que se efectuó la inscripción de la sentencia que le adjudicó... el 50% del predio en litigio (26 de septiembre de 2011)*” (folios 134 a 135 del pdf 02, cuad. ppal.).

Empero, al margen de esa discusión doctrinal, aquí importa relieves las características que vienen de exponerse en relación con la interversión del título de comunero a la de poseedor exclusivo, pues de ninguna forma puede aceptarse que el solo hecho de haberse disuelto la sociedad conyugal por parte de una autoridad judicial, o de liquidarse y registrarse la partición de dicha comunidad económica conyugal, de modo automático el comunero que habita el inmueble comienza a poseer el 100% de la propiedad, con desconocimiento de los derechos del otro condueño, dado que evidentemente no caracteriza por ser un acto de rebeldía propiamente dicho.

En efecto, la sentencia apelada da por entendido que el 28 de julio de 2006 la demandante mutó su condición de comunera a la de poseedora exclusiva, sólo por el hecho de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, sin que relacionara alguna conducta de la demandante por la cual haya dejado claro y sin lugar a dudas frente al demandado, que ella se



consideraba única dueña y que repulsaba desde ese mismo instante reconocer el 50% del dominio que el juzgado de familia le asignó a aquel.

Situación que tampoco aparece demostrada en el expediente, pues ningún documento o testimonio trae a colación hecho semejante, salvo la demanda de pertenencia en reconvencción del proceso 35-2009-00064-01, que como se explicó, desde la fecha en que presentó ese libelo ante la jurisdicción ordinaria, no se alcanzan a contar 10 años que exige la ley.

9. Como lo anterior es suficiente para determinar el fracaso de la acción de pertenencia de la demanda principal, por haber quedado claro que no hay prueba de interversión o mutación con más de diez años anteriores a la demanda, resulta irrelevante ahondar sobre todas las demás circunstancias traídas a colación por el apelante relacionadas con otros procesos y conductas de la demandante, en las que reconoció dominio ajeno.

En cambio, sí es relevante tener presente que tanto la separación de bienes y la posterior liquidación de la sociedad conyugal, fueron gestionadas por la demandante, con la expresa pretensión de adjudicar en porcentajes iguales el único bien social que es el mismo de este litigio.

En efecto, la sentencia del Juzgado 3° de Familia de 28 de julio de 2006 (folios 22 a 32 del pdf 01, cuad. ppal.), fue enfática en referir que Ana Julia Arévalo era la parte actora de ese litigio, quien a su vez se hizo presente en la Notaría 48 de Bogotá el 2 de mayo de 2017 para protocolizar dicha providencia y el trabajo de partición del único inmueble de la expareja, que fue adjudicado en 50% del dominio para cada parte, según ya se había registrado en el folio de matrícula inmobiliaria del predio ante la oficina de registro competente (folios 33 a 69 ídem), actos públicos en los cuales necesariamente hubo reconocimiento de que el demandado es propietario.

Luego, mal puede ella aducir posesión exclusiva y excluyente respecto de la porción del otro condueño, sí en múltiples ocasiones y épocas ha reconocido dominio ajeno, aparte de que, cual se anotó, tampoco demostró



una irrefutable mutación de ese título de comunera a la de poseedora exclusiva.

10. En resumen, como no se acreditó que la demandante tuvo la posesión de la cuota de propiedad del demandado, por el término de prescripción extraordinaria, se revocará la sentencia apelada, para modificarla en lo relativo a la decisión favorable de las pretensiones de la demanda primigenia, y en su lugar denegarlas, al igual que la de reconvención, fracaso de ambas acciones que permite al juez para omitir el análisis de los medios enervantes.

Por ser bien sabido que si las pretensiones se truncan, es superfluo examinar las excepciones, pues según la teoría general del proceso, la excepción es una forma de defensa calificada que ataca la pretensión con hechos distintos o nuevos que se traen al debate, que no desconocen del todo la pretensión sino que buscan su aniquilación con esos hechos, de tal manera que si esta no alcanza a edificarse, no hay razón para estudiar aquellas. Por eso ha sostenido la Corte que, *“antes de estudiar un medio exceptivo contra lo pretendido por el demandante, primero debe preguntarse si a éste le asiste la razón. Cuando esa cuestión es respondida negativamente, dice la Corte, la «absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen»”*⁴.

Por demás, respecto de la demanda de reconvención, quedó anotado que es inviable analizarla, examinado que la negativa por parte del juzgado de primera instancia, no fue objeto de apelación (arts. 320 y 38 del CGP).

En vista de que las demandas contrapuestas en este litigio fueron imprósperas, improcedente es afirmar que hubo una parte vencedora y otra vencida, circunstancia que impide proferir condena en costas al no configurarse alguno de los supuestos del art. 365 del CGP.

⁴ Casación Civil de 15 de julio de 2008, ref. C-1100131030061998-00579-01, M.P. Jaime Alberto Arrubla P. Allí se cita la sentencia 109 de 11 de junio de 2001, exp. 6343, reiterando XLVI-623 y XCI-830. También puede consultarse la sentencia SC11331-2015, rad. 11001-31-03-036-2005-00119-01, de 27 de agosto de 2015.



DECISIÓN

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

1. Denegar las pretensiones de las demandas principal y de reconvención, en este proceso verbal de Ana Julia Arévalo Delgado contra Jorge Piñol Masot (cesionario Germán Rojas Olarte) y personas indeterminadas.
2. Ordenar la cancelación de las medidas cautelares practicadas. Por el juzgado de primera instancia se dispondrán las comunicaciones, oficios y demás instrucciones que sean necesarias para el cabal cumplimiento de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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: **6096c0ea68302162740404ba8183f8c09644bca5db68b1dd60fd5add42af6e07**

Documento generado en 11/04/2023 09:57:45 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Dual de Decisión

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Ref. Proceso verbal del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo contra
Peyco Colombia y otros
Rad. 042201900146 02¹**

Se rechazan, por improcedentes, los recursos de súplica que Applus Norcontrol Consultorías e Ingeniería S.A.S., Arca Arquitectura e Ingeniería S.A., Peyco Colombia y Servicios Técnicos y Jurídicos ATJ interpusieron contra el auto de 15 de marzo de 2023, por medio del cual el Magistrado Sustanciador declaró desiertos unos recursos de apelación, puesto que esa decisión no es de aquellas previstas en el artículo 331 del CGP, en la medida en que -por su naturaleza- no es apelable.

Con todo, para darle cumplimiento al párrafo del artículo 318 del CGP, pase el expediente al Magistrado Acosta para que resuelva los recursos como reposición.

NOTIFÍQUESE,

¹ Discutido y aprobado en sesión de 10 de abril.

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **587c8377cfa4545d21b0b9cbeb2c898cb8480b2c96071f56bf0e1c9e5697e061**

Documento generado en 11/04/2023 02:42:01 PM

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