TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado dos de marzo.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos declarativos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para acudir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a $877.803.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2020, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido fue adelantado mediante trámite ordinario pretendiendo

principalmente, la declaración de responsabilidad civil extracontractual -con ocasión a la interposición de la denuncia penal, el despido injusto y la terminación de la relación laboral con la sociedad Siemens S.A- por los daños materiales y morales sufridos por los señores Rafael Arturo Rodríguez González, Elvia Isabel García Liévano, Dora Paula Rodríguez García, Dora González de Rodriguez, Alberto Augusto, Gustavo y Alvaro Luis Rodríguez González, Nydia Rosa Rodríguez de Hernández y Dora Cecilia Rodríguez de García, pretensión que fue denegada por el juzgado de primer grado, decisión que fue confirmada por esta Corporación en sentencia calendada dos de marzo de la presente anualidad.

4. Destacado lo anterior y dado que el litisconsorcio existente en el extremo demandante es de carácter facultativo "para establecer la afectación del recurrente con el fallo emitido, debe considerársele su derecho de manera individual y autónoma, por tanto, al sopesar el interés para recurrir no puede ser acumulado con los restantes miembros de esa parte"[1], de manera que para efectos de sentar el interés para recurrir en casación, al no haberse aportado un medio de prueba adicional con la interposión de la impugnación extraordinaria, se tendrá en cuenta los elementos de juicio[2] que obran en el expediente, de los que se extrae que para el 20 de marzo de 2015 -fecha de radicación de la reforma de la demanda- la cuantificación de los perjuicios reclamados eran:

[1] Corte Suprema de Justicia Auto 20 de marzo de 2013 Exp. 2013-00067
[2] Corte Suprema de Justicia Auto AC1573-2017

Demandante	Daño emergente	Lucro cesante	Perjuicios morales
Rafael Arturo Rodríguez González	$ 26.000.000	$420.000.000	100 SMLMV
Elvia Isabel García Liévano	-	-	50 SMLMV
Dora Paula Rodríguez García	-	-	50 SMLMV
Sucesión de Dora González de Rodriguez	-	-	50 SMLMV
Alberto Augusto Rodríguez González	-	-	25 SMLMV
Gustavo Rodríguez González	-	-	25 SMLMV
Alvaro Luis Rodríguez González	-	-	25 SMLMV
Nydia Rosa Rodríguez de Hernández	-	-	25 SMLMV
Dora Cecilia Rodríguez de García	-	-	25 SMLMV

En este orden de ideas, concluye el Tribunal que de aceptar la totalidad de las pretensiones de la demanda, el monto reclamado por el "afectado directo", es de $446.000.000, en lo que le sería desfavorable la decisión adoptada por esta corporación, que indexado a la fecha de proferimiento de la sentencia con el último IPC reportado por el DANE, esto es, del mes de febrero de 2020 arroja como resultado la suma de $ 554.212.433[3], cuantía que no

[3] Utilizando la fórmula: VF= VI * (IPC Final/IPC Inicial) donde: VI= 446.000.000; IPC Final: 104,94; IPC Inicial: 84,45.

cubre el tope establecido por el legislador para conceder la censura extraordinaria.

5. De otro lado, de tener en cuenta las pretensiones elevadas en la demanda tendientes a que se reconociera para cada uno de los demandantes una suma determinada a título de “perjuicios morales” y “perjuicios a la vida de relación”, valga recordar que en sendas oportunidades la jurisprudencia ha afirmado que esta ponderación “se encuentra deferida al *arbitrium judicis*, es decir, al recto criterio del fallador, sistema que por consecuencia viene a ser el adecuado para su tasación”[4], aspectos a los que se les ha otorgado un tratamiento especial por cuanto “se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables”[5], por lo que no es posible que este rubro sirva de base para la tasación pretendida en aras de determinar la procedencia del recurso extraordinario pues este “no puede ser estimado por el demandante o considerado por el sentenciador de segundo grado, de manera incondicional, para efectos del interés aludido”[6].

En consecuencia, al no poderse avalar el monto de los perjuicios morales a cuya condena aspiraron los actores para cuantificar el interés y el rubro que se liquidó previamente tampoco alcanza el valor mínimo para que se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 338 del Código General del Proceso, se negará la concesión del medio extraordinario de impugnación exorado.

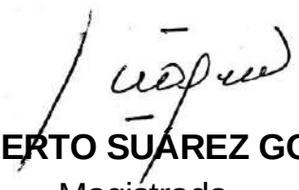
[4] Auto 240 de 14 de septiembre de 2000, exp. 9033-97; reiterado en proveído de 17 de octubre de 2013, exp. 2009-00056-01.
[5] Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, exp. 1997-09327-01.
[6] Auto 213 de 7 de octubre de 2004, exp. 00353; reiterado en los de 11 de diciembre de 2009, exp. 00455 y 17 de octubre de 2013, exp. 2009-00056-01.

Por virtud de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá,

RESUELVE

NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del extremo demandante.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad. 11001310302420120037601

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Bogotá, veintiséis de mayo de dos mil veinte

Se decide el recurso de reposición planteado por el curador *ad litem* contra el auto proferido pasado once de febrero.

CONSIDERACIONES

Admitido el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* en contra de la sentencia emitida el diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, se procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo mediante auto calendado veintisiete de enero de dos mil veinte.

El once de febrero siguiente, el recurrente reclamó que se aplazara la diligencia esgrimiendo que para la misma fecha y hora tenía programada una diligencia penal “en el complejo Convida Juzgado 11 Penal Municipal, dentro del radicado 110016000192017064l2” para lo que anexó el poder otorgado por la señora Andrea Alexandra Cortes Montaño, petición que fue negada al haberse formulado estando en firme la providencia emitida el veintisiete de enero y además, no acreditarse “cuándo fue programada ni la calenda en que se realizará” la actuación en la justicia penal.

Dentro del término establecido para ello el interesado formuló recurso de súplica fundado en que al tratarse de la primera aparición en el juicio oral no contaba con el soporte de la citación por lo que en aplicación del “principio de la buena fe, lealtad procesal y diligencia” se debía acceder a su pedimento con el fin de que se analice la apelación formulada, impugnación que, el veintiséis de febrero de dos mil veinte, fue reconducida por la Sala Dual compuesta por los magistrados Juan Pablo Suárez Orozco y Julián Sosa Romero según lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, censura que está llamada al fracaso como pasa a explicarse.

El numeral 3 del artículo 372 consagra que “la inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa”, texto del que se desgaja que para que sea tenida en cuenta la excusa presentada con anterioridad a la realización de una vista pública es menester que se demuestre, aun cuando sea sumariamente, la existencia de una causa seria y real que obste la asistencia del curador.

En este orden, no era procedente que se accediera a la petición elevada el once de febrero de la anualidad que transcurre, no solo porque se formuló con posterioridad a la firmeza del auto por medio del cual se fijó fecha para la realización de la audiencia de sustentación y fallo, sino porque, además, no se demostró por el interesado la existencia del proceso penal en el que fungiría como apoderado, ni que la programación allí efectuada tuvo lugar con anterioridad a la del presente.

Así mismo, comporta precisar que en la data establecida por esta

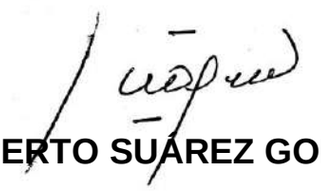
Corporación para la resolución de la alzada, esto es, el trece de febrero de dos mil veinte, al resolver la apelación interpuesta, el tribunal se pronunció sobre los específicos reparos que el impugnante formuló contra la sentencia de primer grado, en garantía de la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión,

RESUELVE

No reponer el proveído emitido el once de febrero de dos mil veinte.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310301120180053201

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-3103-030-2018-00342-01**
Asunto.	Ejecutivo Singular
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	Cooperativa Multiactiva de Servicios para Pensionados y Retirados de la Fuerza Pública y del Estado.
Demandado:	Héctor Hernán Charry Rujana
Reparto.	21/02/2020

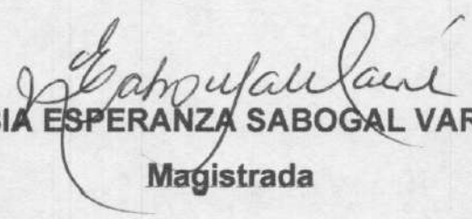
ADMÍTASE, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación propuesto por ambas partes frente a la sentencia de 5 de febrero de 2020, dictada por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo citado en la referencia.

Pónganse en conocimiento del extremo demandado, por el término de ejecutoria de este proveído, el memorial visible a folios 85 y 86 del C.1 -contentivo de los reparos formulados por su contendora-, para que se pronuncien según lo estimen pertinente.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a audiencia.

Ejecutoriada esta decisión, ingrese inmediatamente el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-3103-031-2018-00477-01**
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	Latinoamericana de Construcciones Mundo Nuevo G.L.S. EN C.
Demandado:	Autoferia El Salitre Ltda.
Reparto.	25/02/2020

ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia que dirimió el asunto citado en la referencia, proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a audiencia virtual.

Efectuado lo anterior, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-3103-030-2018-00551-01**
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	**Ricardo Alfredo González Cuervo**
Demandado:	BBVA Colombia S.A.
Reparto.	26/02/2020

ADMÍTASE, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 27 de enero de 2020, dictada por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal citado en la referencia.

Pónganse en conocimiento del extremo demandado, por el término de ejecutoria de este proveído, el memorial visible a folios 295 y s.s. del C.1 -contentivo de los reparos formulados por su contendora, para que se pronuncien según lo estimen pertinente.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a audiencia virtual.

Ejecutoriada esta decisión, ingrese inmediatamente el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3103-042-2012-00747-01
Asunto: Ordinario
Recurso. Apelación Auto
Demandante: Gilberto Hernández Cadena.
Demandado: Mauricio Ramírez Villamizar y otro.
Reparto: 12 de marzo de 2020.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el incidentante -Ramírez Villamizar- frente al auto de 06 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. El día 13 de marzo de 2019, el extremo enjuiciado solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado en el precitado litigio, a partir del auto admisorio, con sustento en la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto, según su dicho, tanto el demandante como su apoderado, efectuaron las labores de notificación contempladas en los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil -norma aplicable para la época de su realización-, en la carrera 19 B N° 86 A-32 Apto 702 de esta urbe, pese a que conocían que "él ya no vivía en esa dirección" y, por el contrario, sabían de la propiedad que ostentaba, junto con su esposa Lina María Pinzón Urdaneta

Escaneado con CamScanner

respecto del restaurante "El virrey Gourmet", ubicado en la carrera 19 B N° 86 A-25 de Bogotá, lugar al que asistían constantemente, conociendo, además, el correo electrónico y el número celular, en donde podían darle noticia de la existencia del presente trámite.

Así mismo, refirió que con ocasión a otro trámite judicial (Divisorio 007-2004-00349), donde fue parte su cónyuge -señora Pinzón Urdaneta- y el aquí demandante, la primera de las nombradas formuló incidente de nulidad por indebida notificación, aportando la dirección del precitado establecimiento de comercio, información que, incluso, por la amistad que sostenía con el señor Hernández Cadena, éste conocía, como también que aquella era su cónyuge.

Por ende, considera que no había lugar a emplazarlo, en tanto el accionante como su abogado, conocían la dirección del restaurante, como los otros datos para noticiarlo de la existencia de este proceso.

2. Una vez surtido el trámite de nulidad, el *a quo,* negó la solicitud, por cuanto advirtió que el demandado Ramírez Villamizar, en el interrogatorio absuelto, reconoció que la relación con el demandante ya no era tan cercana y, por ende, no tuvo la oportunidad de conocer si había cambiado de lugar de residencia.

Por otra parte, frente a los argumentos circunscritos al conocimiento de la dirección del restaurante "El virrey Gourmet", como lugar de notificaciones, aquel figuraba a nombre de la cónyuge del incidentante, sin que se hubiera establecido el conocimiento del demandante de ese lugar para materializar el enteramiento del inicio del trámite.

Escaneado con CamScanner

Por último, relievó la ausencia de afectación del derecho al debido proceso, en tanto que ante la imposibilidad de realizar la notificación en la dirección aportada, fue surtido el emplazamiento y, consecuencialmente, asignado un curador *ad – litem* quien asumió la defensa de los intereses del incidentante.

3. El inconforme apeló esa decisión, apoyado en los mismos argumentos en que sustentó la nulidad planteada.

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfilado a enmendar aquellas irregularidades o deficiencias que pueden presentarse en el decurso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

2. Según el plenario, el demandante informó en su demanda como lugar de notificaciones del aquí incidentante, la carrera 19 B N° 86 A-32 Apto 702 de esta urbe, lugar en el que la actora envió el 5 de febrero de 2014, bajo las prescripciones del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil -norma vigente para la época-, el citatorio para que el señor Ramírez Villamizar concurriera a notificarse personalmente del auto admisorio.

Dicha diligencia arrojó resultados positivos, por lo que la respectiva empresa de correo certificó que "la persona a notificar sí

Escaneado con CamScanner

vive en este lugar"[1], y ante su inasistencia al juzgado para recibir la respectiva notificación, le fue remitido el aviso de que trataba el artículo 320 de la mencionada codificación, el que no corrió con misma suerte, en tanto fue devuelto anotando que el destinatario hacía 6 meses se había trasladado, fracasando así la notificación personal y, ordenándose el emplazamiento con base a la manifestación que bajo la gravedad del juramento realizó el apoderado del extremo actor, circunscrita al desconocimiento de otro lugar de domicilio del demandado.

Así mismo, la actuación revela (folios 199 y 212) que el trámite previsto en el artículo 318 del C.P.C. fue realizado con apego a las normas que lo regulan, asignándose a favor del emplazado un curador ad litem, quien contestó la demanda a su nombre, garantizándole así se derechos al debido proceso y defensa.

3. Ahora bien, en cuanto a que la parte actora o su apoderado conocían el lugar donde podía ubicarse al incidentante para efectos de surtir el acto de enteramiento en cuestión, esto es, el aludido establecimiento de comercio, se tiene que, según el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, aquel figuraba a nombre de la señora Lina María Pinzón Urdaneta, quien el 24 de junio de 2013 lo enajenó, sin que de esa documental, *per se*, fuese factible deducir relación alguna entre el demandado Ramírez Villamizar y la dueña del restaurante (conyugal).

La prueba recaudada tampoco evidencia que la parte actora y su apoderado tuvieran conocimiento que en el susodicho establecimiento era factible ubicar a Mauricio Ramírez Villamizar, para

[1] Folio 113 Cdno. 1 de copias

Escaneado con CamScanner

la época en que se gestionó su notificación (año 2014), habida cuenta que aunque la señora Pinzón Urdaneta y el mismo demandado en el interrogatorio absuelto aseveraron que entre el último y el señor Hernández Cadena existió una relación cercana de amistad, la misma, por lo menos para esa época, ya estaba resquebrajada.

Sobre el particular, la testigo Lina María Pinzón Urdaneta aunque expresó que el demandante y su apoderado frecuentaban el lugar, el contacto, con el primero, se perdió en el año 2013, a finales aproximadamente[2], confirmando incluso que para ese año vendió el establecimiento de comercio[3]; por su parte, Ramírez Villamizar manifestó que entre los años 2011, 2012 y 2013 no quiso saber nada más de aquel.[4]

Así, entonces, la prueba recaudada no brinda certidumbre acerca de que para el tiempo en que fueron realizadas las diligencias encaminadas a notificar la admisión de la demanda al señor Ramírez Villamizar, la parte actora conociera otro lugar donde pudiera efectuarse ese acto de enteramiento, como tampoco evidencia que aquella tuviera conocimiento de poder ubicar en el restaurante al convocado, establecimiento perteneciente a su cónyuge, quien ya esa época lo había trasferido a un tercero antes de gestionarse el acto de enteramiento.

Por el contrario, según quedó dicho, el trámite de notificación fue realizado con sujeción a las reglas previstas en los artículos 315, 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, normatividad vigente para ese momento.

4. Por consiguiente, la decisión controvertida será

[2] Minuto 36:37 audiencia de 6 de febrero de 2020
[3] Minuto 13:44 ibídem
[4] Minuto 53:18

Escaneado con CamScanner

refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1°, art. 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el auto de 06 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso referenciado.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo del apelante. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de $300.000.

Tercero.- Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Escaneado con CamScanner

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. La sociedad Premium Trading Ltda., interpuso demanda por competencia desleal contra E-Onze SAS, considerando que esta última ha incurrido en los siguientes actos:

1.1. Confusión. Porque usa "en sus productos calzados tipo sueco EVA/PU, las marcas Mickey Mouse y Minnie Mouse de propiedad de Disney y de las cuales es licenciataria…Premium Trading Ltda";

1.2. Explotación de la reputación ajena. Resalta que según la normatividad interna colombiana (artículo 15, Ley 256 de 1996) "…se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas, aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto…".

1.3. Violación de normas. Puntualmente el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000, el cual "señala que el derecho al uso exclusivo

sobre una marca se obtiene a partir de su registro, por lo que es el titular de dicho signo el único facultado a usar la marca o permitir su uso por parte de terceros", añadiendo el demandante que cuenta con licencia de uso al, paso que "los actos desplegados por E-Onze, consistentes en sustraerse de los pagos por concepto de la licencia de derecho de propiedad intelectual a favor de Disney, va en detrimento de los intereses de…Premium Trading Ltda., pues mientras…paga importantes sumas de dinero por el uso licenciado de determinados activos, la demandada obtiene ingresos ilegales y ahorros igualmente cuestionables, al no cancelar ningún valor pecuniario por derechos de licencia".

En consideración de lo anterior, pidió que se ordene al convocado cesar el ejercicio de las conductas catalogadas como de competencia desleal y se le ordene la indemnización de los perjuicios estimados en 20,52 salarios mínimos atinentes a honorarios profesionales de sus apoderados para el proceso judicial, "advertencia de irregistrabilidad de Disney" y el costo del dictamen pericial de cuantificación del detrimento patrimonial. Así mismo estimó en 206,72 salarios mínimos por "el precio que el infractor habría pagado por una licencia, teniendo en cuenta los valores que por este concepto ha pagado" Premium Trading S.A.

2. La juzgadora de primera instancia puso fin al debate negando las pretensiones al estimar que no ocurre la confusión, en la medida en que no se probó cómo los consumidores identificaban los productos de la demandante, aunado a que, en últimas, Premium Trading no sería el único licenciatario autorizado para el uso y explotación de las marcas

de propiedad de Disney Enterprises Inc. De otra parte, expuso que no está demostrada la licencia de uso de las marcas -cuyo titular es Disney Enterprises Inc.- puesto que el contrato adosado a la demanda está suscrito por The Walt Disney Company Colombia S.A. y Premium Trading S.A., y tampoco está acreditada la relación de Magic Licensing S.A. con aquel convenio, empresa que expidió una certificación en que enlista a los "licenciatarios autorizados en Colombia para comercializar la categoría de calzado", entre ellos la aquí accionante, de donde extrajo que no hay evidencia del aprovechamiento de reputación ajena.

3. En desacuerdo con lo decidido, la parte demandante apeló, refiriendo acerca de los actos denunciados que:

3.1. La confusión se evidencia en el hecho de que tanto accionante como demandada comercializan el mismo diseño de zapato, en el que se utilizan los personajes de Disney, que son los factores de que llaman la atención del consumidor.

3.2. El aprovechamiento de la reputación ajena se materializa por el uso, por parte de E-Onze de los personajes de Disney Inc., empresario de quien están usando los personajes sin autorización, mientras que Premium Trading S.A. cuenta con licencia para plasmarlos en el calzado.

3.3. La violación de normas acaeció por el hecho de que el demandado evade el pago del costo de la licencia para la utilización de las marcas mencionadas, lo que les otorga una ventaja competitiva

significativa, pues ponen en el mercado su producto a un precio inferior al 50% del que emplea el demandante.

En consonancia con lo anotado y conforme lo previsto en el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001 de la Comunidad Andina de Naciones, se solicitará la interpretación prejudicial de los artículos 238, 243, 258 y 259 de la Decisión 486 de 2000.

Por mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre los artículos 238, 243, 258 y 259 de la Decisión 286 de 2000, en relación con los siguientes interrogantes:

a. ¿El licenciatario de una marca cuenta con legitimación por activa para interponer las acciones de competencia desleal vinculadas a la propiedad industrial sobre la cual recae su licencia?

b. En caso afirmativo, ¿el licenciatario de marca puede pedir para sí, a título de indemnización, “el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que se hubieren conferido” dentro de un proceso de competencia desleal?

c. ¿Tiene legitimación por activa un tercero sin licencia o cualquier otro tipo de autorización para uso y explotación de una marca, para impetrar las acciones de competencia desleal vinculadas a la misma?

SEGUNDO: Por secretaría, líbrese la comunicación correspondiente a la autoridad mencionada señalando la identificación de esta corporación, la relación de las normas cuya interpretación se exora, y el cuestionamiento elevado, los nombres de las partes y número de radicación interna del proceso, el lugar y dirección en que se recibirá la respuesta de la consulta y copia de esta providencia para que obre como “informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la información”.

TERCERO: En consonancia con lo preceptuado en el artículo 124 de la Decisión 500 de 2001, el presente proceso queda suspendido hasta que se reciba la interpretación prejudicial. A lo anterior se añade que de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo PCSJA20-11517 y concordantes, los términos dentro de este asunto estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 25 de mayo del año en curso, al ser reactivados mediante Acuerdo PCSJA20-11556 (artículo 7.3.).

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	OMAR DARÍO TORRES MORENO
DEMANDADA	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
PROCESO	VERBAL

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las 3:30 p.m. del día 3 de junio de 2020, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición.

En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	NORELA ISABEL ACOSTA BARRERA
DEMANDADO	JORGE HUMBERTO NIÑO PARRA
PROCESO	ORDINARIO

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las 11:30 a.m. del día 4 de junio de 2020, para la continuación de la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición.

En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Asimismo, del documento anexado al expediente por el Banco de Occidente (como prueba de oficio) se corre traslado a las partes.

NOTIFÍQUESE.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	:	HUGO ALBERTO LEÓN BAQUERO Y OTRA
DEMANDADO	:	EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las 8:30 a.m. del día 4 de junio de 2020, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición.

En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	JOSÉ BENEDICTO MARTÍN HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADA	MÉDICOS ASOCIADOS S.A., Y LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA "CONFIANZA"
PROCESO	VERBAL

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las 10:30 a.m. del día 3 de junio de 2020, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición.

En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	11001 31 99 001 **2018 873782** 02.
Clase:	Verbal.
Demandante:	Manuel Antonio Novoa Bermúdez.
Demandada:	American Polygraph Institute y/o Instituto Americano de Poligrafía.
Auto:	Consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Previamente a dictar sentencia en el asunto de la referencia resulta procedente elevar, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, petición de interpretación prejudicial de conformidad con lo previsto en los artículos 134 y siguientes de la Decisión 500 del Estatuto de dicho Tribunal de Justicia.

CONSIDERACIONES

El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, prevé que "*[l]os jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal*".

Ahora bien, con fundamento en el artículo 123 de la Decisión 500[1], dicha corporación ha considerado que en las controversias en las que deban aplicarse normas

---

[1] *"De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal".*

comunitarias, como en el asunto *sub examine*, debe solicitarse la interpretación prejudicial, más aún cuando se trata de la instancia de cierre, como lo es, en este caso, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en sede de apelación dentro de una acción de infracción marcaria.

Sobre el particular, dicho Tribunal Comunitario ha señalado que *"[l]a consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél"*[2]**.**

En este orden de ideas resulta necesario, previo a decidir la presente causa, elevar la correspondiente petición obligatoria de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y aplicar los efectos procesales que devienen de esta solicitud.

Reseñado lo anterior, se procederá a indicar los aspectos más relevantes del trámite procesal, de acuerdo con lo ordenado en el literal d) del artículo 125 de la Decisión 500.

Pretensiones de la demanda:

Manuel Antonio Novoa Bermúdez pretende, a través de la acción de la referencia, que se declare la infracción a los derechos de propiedad industrial que está cometiendo la sociedad American Polygraph Institute y/o Instituto Americano de Poligrafía S.A.S., al utilizar, sin autorización de su titular, el signo distintivo denominado *"American Polygraph Institute – API"* que se confunde con el registrado *"Latinoamerican Polygraph Institute LPI"* y, en consecuencia, se ordene a la demandada que cese el acto reprochado y proceda a retirarlo inmediatamente del nombre de su establecimiento comercial; así mismo, que se ordene a la Cámara de Comercio de Barranquilla cancelar el citado establecimiento registrado con el Nit 900.533.793-1; además, que se ordene a la sociedad

[2] *(Proceso 03-IP-93).*

convocada que se abstenga de emplear el mencionado signo en cualquier medio y retire la publicidad en tal sentido.

Aunado a lo anterior, pretende que se condene al extremo pasivo a resarcir los perjuicios que se le han causado; amén de que se reconozcan y paguen los perjuicios irrogados en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, junto con el precio que el infractor habría tenido que cancelar por concepto de licencia contractual para el uso de la marca (fls. 55 y 56 C. 1)**.**

Hechos del libelo introductorio:

- El 9 de abril de 2014 el señor Manuel Antonio Novoa Bermúdez solicitó el registro de la marca denominada *"Latinoamerican Polygraph Institute LPI",* clase 41 internacional, para identificar servicios de educación, formación y capacitación relacionada con la poligrafía y la psicofisiología forense; el registro se obtuvo y se encuentra vigente hasta el 31 de octubre de 2024.

- En julio de 2018 se percató de la existencia del establecimiento de comercio denominado *"American Polygraph Institute y/o Instituto Americano de Poligrafía"* en el que se brindan los mismos servicios amparados con la marca, por ejemplo, un *"curso profesional de poligrafía"* de 510 horas.

- El demandado se anuncia como una *"academia líder en el entrenamiento profesional de poligrafistas con alta reconocimiento en vocación académica y científica en el área de la psicofisiología forense",* para lo cual ofrece programas presenciales y virtuales, lo que va en contravía de las garantías con las que cuenta el titular de la marca.

- Al comparar las similitudes ortográficas entre la marca protegida y la que utiliza el extremo pasivo, constató que únicamente se diferencia por la palabra *"Latino"* que caracteriza a aquélla.

- Así mismo, existe semejanza fonética *"teniendo en cuenta que la sílaba tónica para ambas marcas recae sobre la sílaba CAM".*

Dentro del término de traslado la parte demandada no contestó (fl. 87 *ídem*)**.**

Sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio (CD fl. 112)**:**

Surtido el trámite correspondiente a la primera instancia, la citada autoridad negó las pretensiones de la demanda, sin imponer condena en costas por no aparecer causadas.

La Superintendencia de Industria y Comercio arribó a tales conclusiones con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El señor Manuel Antonio Novoa Bermúdez registró a su favor la marca mixta denominada *"Latinoamerican Polygraph Institute LPI",* con vigencia hasta el 31 de octubre de 2024, utilizada para identificar productos y servicios de la clase 41 de la clasificación de Niza; por ende, se encuentra legitimado en la causa por activa para ejercer las acciones tendientes a proteger el uso de la marca.

- Según la documental militante en el plenario, se probó que la parte demandada está empleando la expresión *"American Polygraph Institute"* y/o *"Instituto Americano de Poligrafía",* para brindar servicios de formación académica de enseñanza, capacitación y entrenamiento de personas interesadas en adquirir destrezas en competencias de poligrafía.

- Al cotejar la marca mixta registrada por el actor con la expresión utilizada por el extremo pasivo, encontró que el elemento predominante en aquélla no es el denominativo sino el gráfico que distingue el símbolo, toda vez que está revestido por una heráldica en la que resalta el color azul, con unas hojas verdes entrelazadas que surgen desde la parte de abajo hacia arriba; en contraposición, el nombre que utiliza el demandado no tiene elementos que lo particularicen, por lo que al compararlos, no se presta a confusión en el mercado.

- Los nombres en ambos casos se componen de palabras en idioma extranjero que parten de una raíz de vocablo genérica que puede utilizarse en forma abierta para denominar la prestación del servicio de poligrafía.

- Aunque la parte demandante aseguró que la marca es evocativa, lo cierto es que no requiere de ningún esfuerzo imaginativo del consumidor para aludir a ella, por la cual reiteró que es genérica.

Recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 115 a 119 C. 1):

- Si bien es cierto, la marca protegida es mixta al componerse de elementos denominativos y gráficos, no lo es menos que prima el denominativo al ser el que permite evocar el concepto; máxime cuando *"la práctica comercial demuestra que un consumidor solicita un producto o servicio empleando su denominación y no guiándose por la presencia de elementos decorativos".*

- Como la marca amparada se considera *"débil",* el elemento gráfico no obvia el hecho preponderante atinente a la semejanza fonética y escritural que existe en los nombres, a tal punto que su orden y estructura resulta idéntica, lo que no puede ser producto de una simple casualidad.

- Al ser el titular registrado del signo distintivo, fue un error considerarlo genérico, pues precisamente éstos no son susceptibles de amparo.

- Finalizó con el siguiente argumento: *"(…) se usa con el mismo idioma extranjero, el mismo orden y las mismas palabras como instituto, cuando [el demandado] podría usar cualquier otra, academia, o instituto educativo, o, en lugar de usar AMERICANO, podría usar internacional, mundial, cualquier otro. Es esa exactitud y falta de originalidad la que se pretende proteger frente a una marca registrada".*

Solicitud de interpretación prejudicial:

Con base en lo expuesto, se solicita al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que conceptúe sobre los siguientes aspectos:

1. De conformidad con lo previsto en los literales a), b), d), e) y, g) del artículo 134 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, indique si la utilización del elemento denominativo de una marca tiene la misma relevancia con otra en la que, además de estar presente el nombre, prevalece ampliamente el elemento gráfico, caracterizado por una estructura heráldica, colores y figuras.

2. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 157, 158 y 192 *ibídem*, precise si es posible que el uso de un nombre comercial por quien no tiene autorización para hacerlo, tiene el potencial de causar confusión, inducción al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios, riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios, daño económico o comercial injusto, aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular, aun cuando existan amplias diferencias gráficas que los distingan.

3. En virtud de lo normado en el artículo 140 *ejusdem,* señale cuál es la importancia de las marcas mixtas en contraposición con las que únicamente se caracterizan por simples nombres y si, dado el caso, en este último evento, podría alterarse la percepción del consumidor frente al servicio prestado.

4. Si las palabras que integran un nombre son genéricas por corresponder a alocuciones que se aplican normalmente a un segmento de negocio específico, qué características distintivas las deben acompañar para generar en el usuario una evocación particular de la marca.

En lo referente al requisito exigido en el literal e) del artículo 125 del Estatuto del Tribunal de la Comunidad Andina, se precisa que este mismo despacho, adscrito a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, es quien eleva la consulta y recibirá su respuesta en la dirección que se indicará en la parte resolutiva de este proveído.

Así las cosas, cumplidas las exigencias establecidas en el artículo 125 *ejusdem*, no resta sino solicitar formalmente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial del caso bajo observancia, de acuerdo con las siguientes directrices.

Por lo anterior, se **RESUELVE:**

PRIMERO: ELEVAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de interpretación prejudicial, dentro del proceso verbal promovido por Manuel Antonio Novoa Bermúdez en contra de American Polygraph Institute y/o Instituto Americano de Poligrafía S.A.S., identificado con el radicado 11001-31-03-99-001-2018-73782-02.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil de esta corporación que remita el oficio correspondiente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a los correos electrónicos secretaria@tribunalandino.org y tjcan@tribunalandino.org[4].

TERCERO: REMITIR junto con la anterior comunicación, copia de las audiencias practicadas en el presente asunto, amén de las pruebas escaneadas militantes a folios 3 a 49 y 94 a 97 del cuaderno No. 1.

CUARTO: INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 Extensión 8543, o al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

QUINTO: Cumplido lo anterior, **SUSPENDER** el proceso de la referencia y, en consecuencia, el término para resolver esta instancia hasta tanto no se reciba con destino a este asunto, la correspondiente interpretación prejudicial realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Notifíquese y cúmplase,

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada Sustanciadora

---

[3] Esta información reposa en la página oficial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/contactos/

[4] Ib.

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-001-2018-00461-01
Asunto. Verbal
Recurso. Apelación Sentencia
Demandante: María Soraya González Ramírez
Demandado: Francisco Lozano Sánchez
Reparto. 5/03/2020

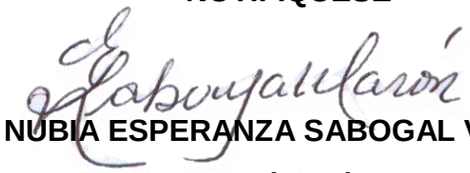
ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el demandante frente a la sentencia de 3 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso verbal de la referencia.

Pónganse en conocimiento del extremo demandado, por el término de ejecutoria de este proveído, el memorial visible a folios 225 a 229 cdno. 1-contentivo del escrito de complementación de la apelación presentado por su contraparte-, para que se pronuncien según lo estimen pertinente.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a audiencia virtual.

Efectuado lo anterior, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

N.E.S.V. Exp. 2018-00461-01

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicado:	**11001-3103-001-2018-00520-01**
Asunto:	Verbal.
Recurso:	Apelación Sentencia
Demandante:	Elena Mejía Restrepo y otro.
Demandados:	Bancolombia.
Reparto:	05/03/2020

Decídase sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia de 26 de febrero de 2020, dictada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. En su demanda, la actora pidió declarar que la convocada incumplió el contrato de mutuo que ajustaron, pues, omitió reliquidar el crédito, en los términos señalados en las sentencias C-383 de 1999, C-955 y C-1140 de 2000 de la Corte Constitucional, como también efectuar la respectiva reestructuración, conforme lo dispuesto en la Ley 546 de 1999.

2. La sentencia de primer grado negó las pretensiones, tras considerar que Bancolombia -accionada- realizó La redenominación del crédito de UPAC[1] a UVR[2], conforme lo ordenado en la norma atrás citada, aplicó el alivio respectivo y reliquidó la deuda crediticia, respetando los topes de interés, destacando que la obligación fue saldada.

Consideró, también, que quien rindió el dictamen pericial aportado por la actora no contaba con la idoneidad, ni experiencia requerida para

[1] Unidad de poder adquisitivo constant
[2] Unidad de valor real.

elaborar tal trabajo, además, tomó como base una tasa de interés distinta a la pactada y omitió analizar el histórico de los pagos de las cuotas, distorsionando el crédito.

3. El extremo vencido en el juicio, una vez notificado en estrados del fallo que dirimió la instancia, formuló el recurso de apelación, expresando, por una parte, que al banco le incumbía probar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional, particularmente, "la sentencia C-955", la cual le indicó a las entidades bancarias "que debían revisar todos los créditos hipotecarios y liquidaciones desde enero del año 93 al 31 de diciembre 99"; y, por la otra, efectuó un recuento de la historia del UPAC, con el objeto de aclarar algunos sucesos que en punto del tema expuso el a quo a lo largo de su exposición.

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido en materia de apelación de sentencias, el recurrente al momento de interponer dicha impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el Superior (Inciso 2°, numeral 3° del artículo 322 del C.G.P.).

Con tal propósito, basta con expresar de manera breve y oportuna las razones de inconformidad contra la providencia censurada, pero sí estas exigencias no se colman el juez de primera instancia tiene la obligación de declarar su deserción, ya que es sabido que, en línea de principio, la competencia del superior está delimitada por los precisos y concretos reparos formulados por el apelante, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado disenso, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 ibídem). De ahí que el juzgador de segundo grado sólo está habilitado para abordar el estudio de los puntuales aspectos combatidos por el apelante.

2. Ahora bien, en el *sub judice*, el extremo actor omitió, en estrictez, formular reparo alguno al fallo de primer grado, pues, ni dentro de la audiencia explicitó las razones de su inconformidad frente a los argumentos torales, como tampoco durante los tres días posteriores a ella, por lo que el a quo debió declarar desierto el recurso, como lo prevé el inciso 4° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P.

Ciertamente, el juez entendió que la demanda versaba sobre el incumplimiento por Bancolombia de sus obligaciones durante la ejecución del contrato de mutuo, por cuanto omitió redenominar, reliquidar y reestructurar dicho crédito, al igual que aplicar el respectivo alivio, con sujeción a los respectivos fallos constitucionales, y al descender a la situación concreta consideró que la entidad bancaria hizo la conversión de la deuda de UPAC a UVR, efectivamente la reliquidó y le aplicó el alivio correspondiente, respetando los topes de interés, amén que percató que había sido pagada en su integridad y, por ende, no había lugar a su reestructuración.

De igual modo, desechó la experticia aportada por la actora, en tanto estimó que el perito no era idóneo ni había probado su experiencia en el campo financiero, aunado a que liquidó la obligación partiendo de una tasa de interés distinta a la pactada y paso por alto el histórico de pago de las cuotas cubiertas por los obligados.

Frente a esos razonamientos, el apelante dejó de enfilar un ataque concreto, enderezado a derruir aquellos, pues ni censuró la interpretación de la demanda, ni las inferencias atinentes al cumplimiento de la redenominación, reliquidación y aplicación del alivio, y mucho menos lo concerniente con la reestructuración y cubrimiento total de la obligación, simplemente, limitó su discrepancia a cuestionar que le incumbía al banco demostrar los referidos aspectos, reproche sin incidencia alguna en la alzada, toda vez que al margen de esa discusión, lo cierto es que el juzgador tuvo por acreditado que la demandada había cumplido con las mentadas cargas impuestas por las sentencias invocadas por el demandante.

Y la exposición del apelante sobre algunos aspectos de la

creación y desarrollo del UPAC efectuada en, modo alguno, puede catalogarse como un reparo a la providencia de primera instancia, por cuanto deja de combatir los pilares de la misma, asemejándose a una alegación de instancia, sin repercusión en lo decidido, ya que no se ve cómo podría arrasar con las conclusiones de la misma.

Luego si la alegación del recurrente no contiene un reparo concreto a los razonamientos del fallo opugnado, resulta evidente la falta de delimitación de la competencia de esta instancia para abordar el estudio de la alzada interpuesta.

No obstante, el fallador de primer grado pasó por alto tal omisión y concedió la apelación, situación que pone al descubierto la falta de cumplimiento de los requisitos para la concesión de dicho recurso, imponiéndose su inadmisión en esta instancia y, consecuente, devolución del expediente al juez cognoscente del asunto (Art. 325, Inc.4º, ibídem).

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá

RESUELVE

Primero.- **INADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente a la sentencia de fecha y origen prenotados.

Segundo.- En firme este pronunciamiento, **devolver** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

Radicación 11001319900220180043901

Encontrándose el expediente para adelantar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, con miras a desatar el recurso de apelación concedido contra la sentencia del 5 de diciembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades - Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, dentro del proceso verbal interpuesto por Óscar Darío Aguirre Múnera y otros contra Hans Udo Steinhäuser y Ángela Avaunzaff de Steinhäuser, advierte el Despacho que el mismo no es susceptible de apelación, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisible.

En efecto, si bien es cierto que la providencia fustigada que se contrae a la que negó las pretensiones, se encuentra enlistada dentro de aquellas respecto de las cuales el Legislador previó la alzada, también lo es que se dictó dentro de una causa que, por su naturaleza especial, es de única instancia, por tanto, no goza del aludido medio de censura.

Cumple señalar que la Ley 1116 de 2006 estableció el Régimen de Insolvencia Empresarial, que tiene por objeto la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo; y, de contera, ampara *"...la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias..."* –artículo 1-. Estarán sometidas, entre otras, las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto –artículo 2-.

Por su parte, el artículo 6 fija la competencia del proceso de insolvencia, asignando a la Superintendencia de Sociedades, en uso

de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política, los procesos en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras; y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes. En el Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso. El Parágrafo 1 de aquella disposición señala que la causa se tramita en ***"única instancia"*** –negrillas fuera del texto original-.

Precisamente, la filosofía que orientó al Legislador fue dotar de celeridad este trámite, bajo una resolución pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor, entre otros aspectos.

Para efectos de proveer, cobra especial relevancia este último canon el cual debe observarse armónicamente con el contenido del Capítulo VIII, en particular, el artículo 61 que hace referencia al procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria que reza:

"...De los controlantes. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. ***Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal****, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.*

El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, ***la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado.*** *Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años...".* – negrilla fuera del texto-.

En torno a esta disposición, se ha planteado la discusión, si la sentencia proferida en primera instancia en el trámite de una acción de esta estirpe, es apelable. Sobre tal aspecto surgen dos tesis, la que aboga por su admisibilidad bajo el argumento que remite al trámite verbal previsto por el artículo 368 del Código General del Proceso –antes proceso abreviado consagrado en el Código de Procedimiento Civil y la otra, que pregona que es inapelable según lo estipula el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006.

En orden a dirimir la situación, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema, aplicable al caso, *mutatis mutandi,* ha señalado que *"...al interior del trámite de insolvencia, regido en la actualidad por la Ley 1116 de 2006, se incluyó la posibilidad de iniciar las acciones ..., con el fin de proteger el éxito mismo de ese procedimiento, ceñidas a las reglas especiales del trámite principal, mediado éste por la celeridad y prontitud, y ajustado en un todo a la única instancia,* ***sin importar que las acciones accesorias deban evacuarse "como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil"****. Lo contrario desvertebra el fuero de atracción y el principio de universalidad que campea en forma totalizante en asuntos de ésta estirpe.*

Por tanto, la orientación de la norma es la de propender por un proceso de única instancia, y la remisión efectuada al ***procedimiento civil para las acciones precedentes, no implica la posibilidad de permitir apelar lo allí decidido, pues ello va en contravía de tres principios, a saber: i) lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) la norma especial prima sobre la general; y iii) la taxatividad por existenia de texto legal que autorice la alzada..."***[1] –negrilla fuera del texto-.

Al efecto, aunque en la sentencia STC2595-2016[2] del mismo cuerpo

[1] Sentencia STC8123-2016 del 17 de junio de 2016. Radicación 11001-02-03-000-2016-01438-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
[2] Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de marzo de 2016. Radicación 11001-02-03-000-2016-00092-00 Magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO

Colegiado, adoptó la primera postura, cabe resaltar que en la STL7456-2016 del 1 de junio de 2016, que resolvió la impugnación incoada contra la determinación, fue revocada, manteniéndose la inapelabilidad de las decisiones adoptadas en el aludido juico.

Pues bien, en el caso *sub examine*, no cabe duda que la acción que nos ocupa se perfila en las disposiciones especiales que rigen la materia de insolvencia y tiene su génesis, en un proceso de liquidación, de allí que tal regulación imponga la necesidad que sea avocado por el Juez concursal y bajo ese procedimiento.

En puridad, las aspiraciones de los actores, buscan obtener la declaratoria de responsabilidad subsidiaria de los convocados como controlantes conjuntos de la Compañía Litógrafa Nacional S.A. – hoy liquidada. En consecuencia, condenarlos a pagar los rubros aludidos en el escrito genitor a favor de cada uno de los demandantes –folio 147 cuaderno 1.

Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia estudió ampliamente la taxatividad y especificidad que irradia la apelabilidad de las decisiones tomadas en el marco de la Ley 1116 de 2006, entre otras, en sentencias STC2595-2016 y STL7456-2016.

De ahí que anteriormente haya precisado: *"...los procesos de liquidación que sean tramitados ante la Superintendencia de Sociedades, incluyendo las peticiones de revocatoria que se resuelvan dentro de éstos juicios,* ***son de única instancia, por lo que no pueden concederse recursos de apelación contra las decisiones proferidas en tales controversia,*** *tal como lo advirtió el Tribunal al inadmitir el recurso de alzada..."*[3] Negrillas fuera del texto original-.

Es más, al memorar el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, que estipulaba *"...Cuando la situación de concordato o de*

[3] Sentencia de 11 de septiembre de 2015, expediente 2015-01993 00. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. ***Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal****, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente…",* la honorable Corte Constitucional en sentencias SU-1023 de 2001 y T-1273 de 2001, *in extenso* se pronunció en el siguiente sentido:

"…***14. Existe, adicionalmente, la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada. El parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 señala: …***

"La norma transcrita contiene dos postulados de interés para la decisión que adopte la Corporación. De un lado, consagra la *presunción legal según la cual una sociedad se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control por parte de la matriz o controlante o sus vinculadas*, ***y, de otro lado, como consecuencia de lo anterior, señala*** *la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la sociedad controlada*…" –Negrillas y subrayado del texto original-

Bajo este parangón, cuando la situación de insolvencia es producto de las actuaciones que haya efectuado la sociedad controlante en virtud de la subordinación, interés de ésta o de cualquiera de sus subordinados y, en contra del beneficio de la concursada, la matriz o controlante responderá de manera subsidiaria por las obligaciones de aquella. El citado normado es cristalino al advertir que la persona jurídica se encuentra en estado concursal, por ende, las acciones que de ésta se derivan, siguen tal sendero jurídico, es decir, no son independientes ni autónomas. No por nada se sitúan en el capítulo

pertinente a la liquidación judicial de la ley en comento, como anteriormente se anotó.

Y es que en palabras de la honorable Corte Suprema de Justicia, *"... no se trata de procesos diferentes, sino de la posibilidad de adelantar cierto tipo de pretensiones o acciones al interior de un proceso de insolvencia y, en ese orden de ideas, siendo un procedimiento «accesorio», no podría alterar el rito establecido por el legislador para aquel, que es el principal, respecto al cual, no existen dudas, no está dotado de la doble instancia, pues, de lo contario, se desconocería que lo accesorio sigue la surte de los principal..."*[4]

Para ahondar en razones, la Alta Corporación Constitucional en otrora pronunciamiento al referirse al artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 precisó: *"...1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito..."*[5].

En consecuencia, varios son los motivos que emergen para concluir, como se ha explicado *in extenso* en esta providencia, que el presente proceso se ubica en el campo del régimen de insolvencia, razón por la que se surte en única instancia, por ende, no es susceptible ser conocido en segunda instancia.

Finalmente, obsérvese que el parágrafo quinto del artículo 24 del Código General del Proceso, estipula que las decisiones adoptadas en causas concursales, de reorganización, de liquidación, entre otros, *"...serán de única instancia, y seguirán los términos de duración*

[4] Sentencia STL7456-2016 del 1 de junio de 2016 Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.
[5] Sentencia C-510 de 1997.

previstos en el respectivo procedimiento..."

Así las cosas, se hace necesario declarar sin valor ni efecto lo actuado en esta instancia, para en su lugar, inadmitir el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,** en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR sin valor ni efecto procesal alguno la decisión adoptada en esta instancia el 22 de enero de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR inadmisible el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 5 de diciembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades - Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103018 2018 00487 01
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito
Demandante:	Universidad Cooperativa de Colombia
Demandado:	Inversiones Cema y Compañía S.A.S.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Súplica

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 19 de marzo de 2020. Acta 10.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 28 de febrero de 2020, proferido por la Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por la **UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA** contra **INVERSIONES CEMA Y COMPAÑÍA S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria confirmó el auto del 7 de mayo de 2019, proferido por el

Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad.

3.2. Contra dicha decisión se formuló recurso de súplica, argumentando, en síntesis, que el rechazo de la reforma de la demanda no resulta plausible, toda vez que las situaciones por las cuales se inadmitió, fueron las mismas que subsanó en el libelo inicial que fue admitido y se le dio el impulso correspondiente. Adicionalmente, se incurre en un exceso ritual manifiesto. Impetra revocar la determinación.

3.3. El apoderado de la parte demandada se opuso a la prosperidad de medio de censura. Expuso, en esencia, que el recurrente no debe pretender suplir una carga procesal incumplida.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Código General de Proceso, se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el Magistrado que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: que el proveído frente al cual se interpone corresponda a aquéllos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del Magistrado sustanciador.

4.2. Al rompe se advierte entonces la inviabilidad de la impugnación que ocupa la atención de la Sala, en la medida que el auto censurado

no se adecúa a los presupuestos normativos antes mencionados, habida cuenta que se enfila contra el que resolvió el recurso vertical concedido contra el pronunciamiento del 7 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad, decisión que por expreso mandato del canon en mención, no es susceptible de tal medio de censura. A su tenor reza: "*...No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja...*".

En esas condiciones, resulta improcedente el aludido recurso.

5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:

5.1. ABSTENERSE de resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 28 de febrero de 2020.

5.2. DETERMINAR que no hay condena en costas de la instancia, ante la naturaleza de la decisión.

5.3. ORDENAR que en firme esta determinación, regresen las diligencias a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 004 2018 **00506** 01 - **Procedencia:** Juzgado 4 Civil del Circuito.
Verbal, Lilia Medina y otros *vs.* María Isabel Vásquez Garzón y otra.

En punto al estudio sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la demandada María Isabel Vásquez Garzón contra la sentencia proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2019, se advierte que algunos de los 'reparos' que presentó ese extremo procesal por escrito, dentro de los 3 días siguientes a la emisión del fallo, **no** cumplen con los presupuestos establecidos en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 Cgp, por lo que es necesario delimitar el temario sobre el cual debe ocuparse la segunda instancia, pues de acuerdo con la citada norma el apelante " (…) *deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior(…)"*.

Nótese que tras notificarse en estrados la sentencia, el apoderado de la demandada por escrito presentó un escrito que contiene 10 numerales, que en sentir del abogado, contienen los 'reparos' contra el fallo de primera instancia; sin embargo, los numerales 1[1], 2[2], 8[3], 9[4] y 10[5] de ese memorial contienen afirmaciones genéricas que no atacan el contenido de la decisión impugnada, pues dejó de lado la manifestación concreta de al menos un cuestionamiento especifico frente a las posturas fácticas y jurídicas expuestas por el juzgado de primer grado en su decisión.

Y es que en verdad, para que los 'reparos' en mención fueran válidos, a pesar de la exigencia de ser concreto, la parte apelante debía argumentar, con brevedad: (i) cuál era la prueba o las pruebas y la forma por la que

---

[1] "No se hizo la debida valoración de las pruebas especialmente la de los interrogatorios que vertieron los demandantes como tampoco las pruebas documentales aportadas al proceso por lo que existe indebida motivación de la sentencia y falta de análisis crítico y valoración probatoria".
[2] "Se ha violado flagrantemente el derecho de defensa y al debido proceso a la demandada, pues contrario de lo que se afirma, no aparecen probados los hechos de la demanda".
[3] "Olvido el Juzgado que las excepciones planteadas enfrentan las pretensiones de los demandantes y que los interrogatorios que se vertieron dentro del proceso no solo por los demandantes y los demandados, fueron bajo la gravedad del juramento y absolviendo las preguntas que les fueron formuladas tanto por el Juzgado como por la parte demandante".
[4] "En términos generales, la providencia incumple con el requisito de la motivación adecuada y suficiente, pues contiene una decisión que no se sustenta en la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso; motivo por el cual estamos ante una decisión que no se ajusta al mérito de lo actuado, contraviniendo el derecho fundamental al debido proceso".
[5] Considero que se debe hacer una revisión y verificación más exhaustiva y profunda de los medios probatorios en conjunto del presente proceso lo mismo que de las excepciones para llegar a una determinación equilibrada y justa".

fueron ‘indebidamente valoradas’, que conllevaban a la revocatoria de la providencia impugnada; (ii) por qué consideraba que los hechos de la demanda no estaban demostrados, (iii) en qué sentido específico se vulneró el derecho de defensa, etc., pero se repite, ello **no** sucedió y el extremo demandado se limitó en estos particulares ítems a proponer alegatos generales que en ningún momento descendió a un aspecto puntual de las consideraciones de la sentencia.

En este punto es perentorio señalar que la figura del ‘reparo concreto’ a la que el legislador condiciona la procedibilidad del recurso de apelación conforme a la norma citada, en manera alguna se satisface con una manifestación genérica de inconformidad contra íntegra la decisión o contra alguno de los campos en los que se divide la actividad analítica del juzgador, como en este caso ocurrió, en donde el apelante se limitó simplemente a contradecir la decisión, sin indicar la desavenencia específica contra la labor efectuada por el fallador en torno a esa cuestión.

Frente a lo dicho, la jurisprudencia ha expuesto 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.”[6]

Aceptar lo contrario implicaría tolerar que el recurso de apelación pudiera ser concedido siempre que se hiciera cualquier manifestación de inconformidad contra la sentencia apelada, por más abstracta y genérica que fuera, contraviniendo que la teleología de la multicitada norma propende porque desde el acto de interposición del recurso –o dentro de los 3 días siguientes- quede muy bien delimitado lo que será materia de sustentación y, por ende, competencia del superior (328 *ib*), lo que excluye al rompe ataques que no estén dirigidos a cuestionar los fundamentos específicos de la decisión.

Es de ver, entonces, que el propósito de esa norma concebida en un contexto de un sistema procesal basado en la oralidad, es que el apelante desde el inicio explicite una **antítesis** concreta contra la postura que llevó al juez a resolver la causa en cierto sentido, lo cual no sólo determina lo que será competencia del superior, sino que permite a la contraparte la preparación de sus respectivos alegatos, los cuales difícilmente podría

[6] CSJ, sentencia STC3374-2017. Radicación No.: 76001-22-03-000-2016-00936-01.

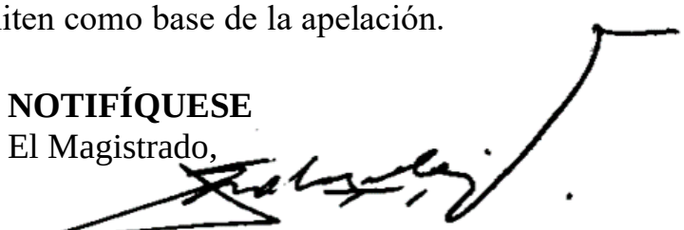
diseñar sobre la base de manifestaciones genéricas que, por su naturaleza, admitirían toda suerte de sustentación ante el funcionario o corporación.

Con lo anterior no se están introduciendo cargas excesivas ni presupuestos adicionales a los señalados en la norma para conceder el recurso de apelación. No se trata de que la carga argumentativa en que consiste sustentar la alzada tenga que venir satisfecha desde la primera instancia, pues eso sólo ocurre en la audiencia del artículo 327 *ib.*, sino de que se señalen de manera breve, pero concreta, motivos específicos de la desavenencia con una o alguna de las tesis del fallo.

Por lo expuesto, es que el Tribunal admitirá el recurso de apelación, pero sólo frente a los reparos contenidos en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del escrito que contiene la apelación, pues como ya se dijo, los demás apartes del recurso no contienen ningún reproche puntual en contra de las consideraciones de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, en el efecto **DEVOLUTIVO**, pero limitado a los reparos concretos advertidos, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2019. Los demás ‘reparos’ se inadmiten como base de la apelación.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

SENTENCIA ESCRITURAL

Proceso: Verbal Ref. 110013103004 2018 00052 00

Demandante: MAURICIO MONTES VERA

Demandado: MARLENY ANDREA AMEZQUITA HERRERA

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

(decisión discutida y aprobada en Sala del 23 de abril de 2020)

I. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por parte ejecutada contra la **SENTENCIA** adiada 5 de junio de 2019, proferida por el **JUEZ 4° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ-**

II. ANTECEDENTES

2.1. MAURICIO MONTES VERA, pidió que se librara mandamiento de pago en su favor, y en contra de **MARLENY ANDREA AMEZQUITA HERRERA**, por las siguientes sumas de dinero, derivadas de las 6 Letras de Cambio:

2.1.1. Por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000,oo)** representados en la letra de cambio número **1** con fecha de vencimiento **15 de julio de 2017.**

2.1.2. Por el valor de los intereses de mora aplicado al capital indicado en el numeral anterior, liquidados a una media veces la tasa máxima establecida para los intereses bancarios corrientes certificada por la Superintendencia Financiera y vigentes a partir del vencimiento de la respectiva obligación, esto es, **16 de julio de 2017**, hasta que se dé el efectivo pago al tenor del artículo 431 del Código General del Proceso.

2.1.3. Por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000,oo)** representados en la letra de cambio número **2** con fecha de vencimiento **15 de agosto de 2017.**

2.1.4. Por el valor de los intereses de mora aplicado al capital indicado en el numeral anterior, liquidados a una media veces la tasa máxima establecida para los intereses bancarios corrientes certificada por la Superintendencia Financiera y vigentes a partir del vencimiento de la respectiva obligación, esto es, **16 de agosto de 2017**, hasta que se dé el efectivo pago al tenor del artículo 431 del Código General del Proceso.

2.1.5. Por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000,oo)** representados en la letra de cambio número 3 con fecha de vencimiento **15 de septiembre de 2017.**

2.1.6. Por el valor de los intereses de mora aplicado al capital indicado en el numeral anterior, liquidados a una media veces la tasa máxima establecida para los intereses bancarios corrientes certificada por la Superintendencia Financiera y vigentes a partir del vencimiento de la respectiva obligación, esto es, **16 de septiembre de 2017**, hasta que se dé el efectivo pago al tenor del artículo 431 del Código General del Proceso.

2.1.7. Por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000,oo)** representados en la letra de cambio número **4** con fecha de vencimiento **15 de octubre de 2017.**

2.1.8. Por el valor de los intereses de mora aplicado al capital indicado en el numeral anterior, liquidados a una media veces la tasa máxima establecida para los intereses bancarios corrientes certificada por la Superintendencia Financiera y vigentes a partir del vencimiento de la respectiva obligación, esto es, **16 de octubre de 2017**, hasta que se dé el efectivo pago al tenor del artículo 431 del Código General del Proceso.

2.1.9. Por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS ($20.000.000,oo)** representados en la letra de cambio número **5** con fecha de vencimiento **15 de noviembre de 2017.**

2.1.10. Por el valor de los intereses de mora aplicado al capital indicado en el numeral anterior, liquidados a una media veces la tasa máxima establecida para los intereses bancarios corrientes certificada por la Superintendencia Financiera y vigentes a partir del vencimiento de la respectiva obligación, esto es, **16 de noviembre de 2017**, hasta que se dé el efectivo pago al tenor del artículo 431 del Código General del Proceso.

2.1.11. Por la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS ($30.000.000,oo)** representados en la letra de cambio número **6** con fecha de vencimiento **15 de diciembre de 2017.**

2.1.12. Por el valor de los intereses de mora aplicado al capital indicado en el numeral anterior, liquidados a una media veces la tasa máxima establecida para los intereses bancarios corrientes certificada por la Superintendencia Financiera y

vigentes a partir del vencimiento de la respectiva obligación, esto es, **16 de diciembre de 2017**, hasta que se dé el efectivo pago al tenor del artículo 431 del Código General del Proceso.

2.2. El sustento de tales pretensiones aparece consignado en los siguientes hechos:

2.2.1 Que la demandada Marleny Andrea Amezquita Herrera giró a la orden de Mauricio Montes Vera, seis (6) letras de cambio, pagaderas los días 15 de los meses de Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre del año 2017, por la cantidad que relatan los hechos de la demanda.

2.2.2. Que la demandada no canceló los montos adeudados por los títulos valores mentados, por consiguiente al cumplir los mismos, los requisitos establecidos por el artículo 422 del C.G.P., acude para hacer efectivo el pago.

2.3. El acontecer procesal se puede sintetizar diciendo que por auto del 27 de febrero de 2018, se libró mandamiento de pago, en los términos solicitados con el líbelo, y notificada la ejecutada de dicha orden, se opuso a las pretensiones, y propuso como excepciones de mérito, las denominadas: "*COBRO DE LO NO DEBIDO"; "EXCEPCION DE COMPENSACIÓN"; y "EXCEPCION GENÉRICA*".

2.4 Culminada la etapa probatoria y de alegatos, el 5 de junio de 2019, se profirió sentencia, que resolvió lo siguiente: i) *"1°.Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. 2°. Seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago. 3°. En la forma prevista en el art. 446 del C.G.P. y art. 111 de la Ley 510 de 1999, practíquese la liquidación del crédito. 4°. Se ordena el avalúo y remate de los bienes trabados en el proceso y que con posterioridad se lleguen a embargar y secuestrar dentro del presente asunto. Oportunamente se designará peritos., y 5°. Condenar en costas a la parte demandada. Liquídense por secretaría, inclúyase como agencias en derecho la suma de $ 8.000.000.oo M/cte."*

Lo fallado se soportó en el siguiente argumento:

Aunque los títulos base de recaudo, se originaron con ocasión a un negocio subyacente celebrado por los aquí intervinientes, fue la propia ejecutada quien reconoció que no cumplió con las obligaciones a su cargo, pues no pagó el importe incluido en las letras de cambio, por ende, los títulos se reputan autónomos respecto

del negocio en cuestión, y como parte incumplida, la ejecutada no podía exigir el cumplimiento de su contraparte.

2.5. Dicha sentencia fue apelada por la parte ejecutada, quien presentó los siguientes reparos, los cuales fueron sustentados en audiencia del 11 de marzo de 2020, así:

"*El a quo en su fallo valora las pruebas presentadas por la parte actora, pero desconoce totalmente las pruebas aportadas por mi poderdante tales como el contrato de compraventa celebrado por las partes sobre el establecimiento de comercio que es el negocio subyacente que es la génesis de las letras de cambio en ejecución. Igualmente desconoce las manifestaciones de mi poderdante hechas bajo la gravedad de juramento en el interrogatorio de parte en la audiencia en el sentido de que quien empieza con el incumplimiento es el vendedor y actor en este proceso, toda vez que no dio cumplimiento a los compromisos adquiridos con la compradora demandada tales como; el compromiso de servirle como codeudor en los contratos de administración y arrendamiento de las bodegas con la administración del Centro Comercial Babilonia, lo cual no cumplió, es evidente que el incumplimiento del vendedor demandante empieza desde el inicio de la ejecución del contrato de compraventa pues además siguió ejecutando la misma actividad comercial con el nombre de mutual en la bodega 404 y luego en la bodega 228 del Centro Comercial Siete Mares de la ciudad de Bogotá, desconociendo lo estipulado en la cláusula 5ª del contrato de compraventa del establecimiento de comercio. Ahora bien, si bien es cierto que el a quo no le da validez a las manifestaciones hechas por mi poderdante bajo la gravedad de juramento no es menos cierto como aparece demostrado en el contrato de compraventa de establecimiento de comercio, la negociación se hizo sobre las bodegas 401, 402, 403 y 404, por las cuales mi poderdante pagó un valor de doscientos millones de pesos, quedando un saldo por pagar de ciento treinta millones de pesos respaldado por las letras de cambio objeto de esta ejecución, pero no debe olvidarse que no recibió la bodega 404 de parte del vendedor demandante, quien manifestó que no se encontraba en posibilidad de entregarla, por tanto, si a mí poderdante se le condena al pago de los valores establecidos en las letras de cambio, no se puede desconocer que el demandante en contraprestación, debe entregarle la bodega número 404, y si no puede hacer la entrega real, se hace la compensación en dinero o se hagan los respectivos cruces de cuentas, de lo contrario sería negarle los derechos objetivos y subjetivos que mí poderdante tiene en esta relación contractual."*.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se procede a desatar la alzada porque la Sala tiene competencia para ello al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso ya que nos encontramos frente a un proceso conocido y fallado por un juez civil del circuito y lo haremos bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; es decir, sólo se hará pronunciamiento sobre los reproches formulados con la alzada, que no son otros, que el a quo al dictar sentencia no tuvo en cuenta que las letras aportadas como base del recaudo, fueron creadas con base a un negocio subyacente, y que con todo, la parte ejecutante, no cumplió con las obligaciones que dicho convenio le imponía.

Según el artículo 671 del Código de Comercio, la letra de cambio deberá contener, entre otras cosas, *"1. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2. El nombre del girado; 3. La forma del vencimiento, y 4. La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.",* Requisitos que se verifican respecto a los títulos valores número **1, 2, 3, 4, 5, y 6** (fls.3 al 5) aportados como base del recaudo del epígrafe.

Atendiendo lo anterior, se entiende que los cartulares mentados tienen la entidad suficiente para soportar el cobro compulsivo de la referencia. Aun así, se alegó por la ejecutada que los mismos tuvieron origen en un negocio subyacente, argumento que esta Sala admite, pues fue el demandante, quien al rendir interrogatorio de parte (Folio 52 min.07:02 al 07:55), admitió haber suscrito el contrato de compraventa aportado a folio 31 del Cdno.1, y refirió que las mentadas letras de cambio fueron giradas con base a dicha negociación, y con el fin, de saldar la obligación que con cargo a la ejecutada, allí se generaba.

Ahora bien, lo anterior traduce que los cartulares como bien lo destaca el extremo apelante, tuvieron origen en un negocio subyacente, ello no se desconoce, pero dicha situación, en nada afecta la continuidad del presente recaudo, en tanto que, a voces del artículo 882 del C. de Co., la entrega de títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, vale como pago de la misma, lo que permite a quien recibe dichos instrumentos crediticios perseguir el cobro del importe de estos.

En torno a esa disposición legal, la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que:

> *"... Mientras los contratantes no pacten lo contrario, la entrega de cheques, letras, pagarés y demás títulos valores de contenido crediticio, por una obligación anterior,* ***valdrá como pago de ésta, pero lleva implícita la condición resolutoria del pago en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera****, como lo dispone hoy el artículo 882 del Código de Comercio vigente y, como sustancia... la expedición o aceptación de un instrumento negociable se tiene como pago*

sujeto a la condición suspensiva de que el instrumento sea efectivamente pagado". [1]

Adicionalmente, la alta corporación, en un caso con características similares al que aquí se resuelve, dijo:

"(…)En este orden de ideas, bien puede afirmarse que de conformidad con los preceptos transcritos, los principios básicos que gobiernan ***la materia del pago mediante el uso de títulos de crédito****, en síntesis, son los siguientes:*
a) El primero de ellos y el de mayor importancia por cuanto marca el rumbo correcto de análisis, es que ***la emisión o transferencia de instrumentos de esa clase (…) nunca es del todo indiferente frente a la relación antecedente, contractual o no, que justifica su existencia.*** *Efectos siempre los hay aun cuando de significación variable y para determinar cuáles puedan ser en cada situación concreta, preciso es remontarse al que suele llamarse "****convenio ejecutivo"*** *que no es cosa distinta al* ***acuerdo por el cual, a manera de enlace entre las dos clases de relaciones atrás mencionadas, los interesados definen la función que al título le corresponde cumplir****, y en este terreno, la verdad sea dicha, existen diferentes posibilidades cuya adecuada caracterización depende en últimas de que las partes hayan considerado el documento como un bien mercantil propio y verdadero, supuesto éste por definición excepcional en el que predomina el momento real del negocio cambiario efectuado al que le atribuyen plena eficacia extintiva de la obligación antecedente, ya sea por virtud de una dación en pago en firme o bien por una novación por cambio de objeto, mientras que pueden haberse limitado tan solo a considerar dicho documento, y este es sin duda la situación común,* ***como un medio con especiales propiedades destinado a permitir la obtención de la suma de dinero materia de la orden o promesa de pago incondicional allí instrumentada, haciéndose quien recibe el título acreedor cambiario con todas las prerrogativas que a esta posición jurídica le son inherentes, pero sin que pueda decirse que la relación primitiva al propio tiempo quede extinguida del todo****. En otras palabras y bueno es recalcarlo pues el sistema legal consagrado en los artículos 643 y 882 del Código de Comercio se inspira ciertamente en este criterio, lo razonable es suponer que cuando recibe títulos valores de contenido crediticio de manos de su deudor, el acreedor no hace nada distinto a aceptar que la prestación originaria que tiene derecho a exigir, consistente en el abono directo del dinero,* ***se la sustituya por el abono indirecto a través del cobro o la posterior negociación de los títulos en cuestión****, configurándose entonces una* ***"cesio pro solvendo"*** *que deja en pie la relación subyacente para operar en el futuro, si fuere ello indispensable, del modo y con los requisitos que adelante se indican, habida consideración que al decir de autorizados expositores (v. gr., Vivante, Tratado, T. III, núm. 1119), en circunstancias normales se debe presumir que esa entrega, admitida y en no pocas veces impuesta por el acreedor, lo que pretende es robustecer el derecho de este último con los privilegios sustanciales y procesales propios de las acreencias cambiarias, pero no puede implicar de suyo renuncia al vínculo fundamental que sí tiene en verdad menos efectividad, suele no obstante tener mayor duración y amplitud de contenido, luego*

[1] Cfme. Cas civ. de 14 de agosto de 1975, M.P., Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

para que en un caso dado pueda sostenerse que hubo una auténtica ***"datio in solutum"*** *o si se quiere novación objetiva, extinguiéndose por lo tanto la deuda anterior, preciso es establecer de manera concluyente que las partes así lo dispusieron, esto por cuanto ellas al acudir al procedimiento de pago del que se viene hablando, por principio hay que entender que no tienen otra intención que la de* ***suministrarle al acreedor un medio de ser satisfecho más fácilmente "... por ser más riguroso el aparato procesal de ejecución de un título valor (...) y por permitir la transmisión a otras personas y estar esta transmisión a su vez favorecida por un régimen legal que protege a los tenedores de buena fe ...****". (Joaquín Garrigues, Tratado T. II, núm. 666).*

b) Entendido pues que siendo apenas excepcional que ***la entrega de instrumentos negociables ocasione, en cambio de su reforzamiento, la definitiva extinción del crédito causal*** *-consecuencia que como ya está dicho requiere para producirse de una declaración de los interesados lo suficientemente caracterizada para excluir la presunción consagrada por el artículo 643 del Código de Comercio-, un segundo principio por subrayar dentro del marco general de referencia así delineado, es que* ***el acreedor que en cumplimiento del contrato subyacente acepta recibir de su deudor documentos de esa clase****, y esto también lo presupone el legislador recogiendo experiencias que la realidad diaria ofrece,* ***pone con ello de manifiesto su voluntad de ejercitar, en primer término, los recursos de naturaleza cambiaria por estar dotados de mayor eficacia en cuanto a las posibilidades de rápida cobranza concierne, reservándose el derecho de regresar a la causa sólo si ese dispositivo, por cualquier causa no imputable a dicho acreedor, deja de desarrollarse en condiciones normales****, por manera que las facultades de las que dispone no puede hacerlas valer a su arbitrio o según el orden que mejor le parezca, sino que por norma general tendrá que atenerse a las reglas sobre el particular contenidas en el artículo 882 del Código de Comercio, precepto éste cuya aplicación ciertamente puede excluirse pero en tanto aparezca demostrado con la misma contundencia con que ha de quedar acreditada la extinción del crédito causal por dación en pago o novación, que el documento se entregó a modo de simple garantía, habida cuenta que en este evento no es imperativo observar, en el ejercicio posible de los respectivos derechos, el orden que se desprende del texto legal recién citado. O por mejor expresarlo y dejando a salvo el último supuesto que no demanda especiales comentarios,* ***el acreedor asume la obligación de hacer lo conducente para obtener la realización corriente del título por él recibido, de procurar de buena fe su "buen fin", de suerte que si esto tiene lugar y el desplazamiento patrimonial previsto en un comienzo se consuma, el pago adquiere plena firmeza y se extingue la acreencia original por virtud de haberse hecho efectiva la incorporada en el instrumento, mientras que si las cosas no suceden así y este es rechazado por los suscriptores responsables de honrarlo o no es descargado de cualquiera otra manera susceptible de desinteresar definitivamente al acreedor, la eficacia predicable de aquello que por mandato de la ley se tuvo por "pago bajo condición resolutoria" desaparece, cesa por añadidura la situación de suspensión existente respecto de las acciones emergentes de la relación primitiva y, con todas las consecuencias que eso supone, el deudor queda colocado en posición de incumplimiento;*** *en este punto específico, bajo la perspectiva señalada y haciendo de lado algunas incorrecciones técnicas de menor importancia que el precepto refleja, el sistema consagrado en el artículo 882 del*

Código de Comercio ***no presenta entonces dificultad en su entendimiento: cuando se desea pagar con un instrumento negociable una deuda que en términos de derecho lo antecede y justifica su emisión o transferencia, hipótesis que excluye de suyo la entrega de efectos de comercio con fines de simple garantía,*** *esa deuda preexistente queda en principio saldada, liquidada si así prefiere decirse pues "...la entrega (...) valdrá como pago si no se estipula otra cosa...", pero todo ello sin que pueda perderse de vista que esos títulos son, en sí mismos y sin embargo de* ***la "cosificación"" normativa de la que se les hace objeto, nuevas obligaciones pecuniarias instrumentadas a través de órdenes o promesas incondicionales de pago que absorben a la deuda primitiva, promesas u órdenes que de no llegar a buen fin por motivos ajenos al acreedor, llevan a que aquel pago no pueda consolidarse****, o sea que si no se puede efectuar la cobranza normal del título sin que medie culpa del interesado y no se logra el pago voluntario por parte de cualquiera de los firmantes obligados a hacerlo, la posición contractual de aquel recobra su configuración liminar y así, con un claro sentido de equidad que es el mismo en que se funda el artículo 1544 del Código Civil, tiende la solución legislativa a cancelar con alcances retroactivos los efectos que del frustrado "pago" en un primer momento se desprendieron. En otras palabras,* ***como la condición resolutoria al cumplirse extingue retroactivamente los efectos del pago, mientras ella pende forzoso es entender que hay "pago" con todas las consecuencias que los puros y simples producen****, lo que entre otras cosas significa que, entre tanto o sea mientras dicha situación de pendencia subsista, la obligación que se reputa saldada no tiene la calidad de exigible y por ende contra el acreedor ninguna prescripción corre respecto de acciones en su favor derivadas de la relación causal (art. 2535 del Código Civil).*

c) Finalmente, todo cuanto va dicho hasta el momento conduce a concluir que tratándose de ***la entrega con fines solutorios de títulos valores de contenido crediticio y una vez cumplida la condición resolutoria, condición ésta que se considera configurada cuando a pesar de la conducta diligente observada por el acreedor-tenedor y sin necesidad de acudir a procedimiento judicial esos títulos son rechazados o de cualquier manera no se les descarga, vuelve a situarse en primer plano, a reactivarse en toda su extensión el negocio jurídico de base que vinculó a las partes, pero no es ciertamente un resurgir omnímodo que faculte a ignorar de plano el ensayo de pago ocurrido, sino que lo restringen precisos límites previstos por el legislador para evitar abusos originados en la pluralidad de acciones disponibles e incompatibles en cuanto a sus posibles objetivos, ya que de no existir tales restricciones el deudor podría acabar pagando varias veces una misma obligación o lo que también reviste singular gravedad, verse forzado a cubrir indebidamente prestaciones materia de deudas desaparecidas.*** *Por eso, de conformidad con el artículo 882 del Código de Comercio y ante la evidente necesidad de eliminar estos riesgos, preciso es entender que la vigencia jurídica de cualquier acción derivada de la causa exige varias condiciones, a saber:*

i. La primera que no por ser elemental suponerla puede dejar de mencionarse, es que la eficacia apenas "pro solvendo" de la entrega de los títulos, presumida por el sistema legal según se explicó a espacio líneas atrás, no haya sido descartada por las partes. Si lo hicieron y de ello hay prueba irrefragable, es imposible entonces pretender que por la vía indicada en aquel precepto, pueda restaurarse la eficacia integral del vínculo obligatorio original.

ii. Otra condición, la segunda, que aparece consagrada expresamente en el inciso final del artículo 882 tantas veces citado, es que ante el evento del rechazo del título, la fuerza jurídica que éste pueda conservar en beneficio de quien lo entregó, no se vea menoscabada por la desidia del acreedor, de manera que si éste "... deja caducar o prescribir el instrumento...", la obligación originaria se tendrá así mismo por extinguida, lo que en síntesis quiere significar que proceder "ex causa" contra el deudor tampoco le está permitido al acreedor en cuestión cuando ha sido responsabilidad suya el deterioro del documento por efecto de la caducidad o de la prescripción de los recursos cambiarios que al primero pudieran corresponderle frente a signatarios anteriores.
iii. La tercera y última condición, prevista igualmente por el legislador en el segundo inciso del artículo 882 del Código de Comercio y que requiere, ante el contenido concreto de los cargos en estudio, mayor detenimiento en punto de establecer con exactitud los elementos de los que depende su correcta configuración, es la restitución del instrumento o, en su defecto, el otorgamiento de garantía suficiente para indemnizarle al deudor los perjuicios que pueda ocasionarle esa falta de devolución."[2]*.(Resalta la Sala)*

Así las cosas, el aquí ejecutante debía, primero, intentar el cobro del importe de las letras de cambio, y solo ante el fracaso de tal propósito, habría de acudir al negocio subyacente previa devolución de los títulos o prestación de caución.

Ese es el orden que imponía el artículo 882 ídem; siendo claro que sí la aquí ejecutada firmó en orden a obligarse cambiariamente, las condiciones del instrumento negociable prevalecen sobre las pactadas referentes al pago del precio en el negocio causal. Salvo, que el cobro de las letras fracasare, caso en el cual, como quedó visto podría acudirse a la obligación causal.

Superado lo anterior, y como quiera que el punto principal de la apelación, es el relativo al incumplimiento del negocio subyacente por parte de quien pidió la ejecución, alegato procedente, en tanto coinciden los sujetos de la relación procesal con los de la sustancial –arts. 627 y 784 núm. 12 C. de Cio -, no está de más precisar, que según el artículo 1602 del C.C., *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

A su vez, prescribe el artículo 1546 ídem, que en los contratos bilaterales, el contratante cumplido podrá solicitar de su contraparte, ante un incumplimiento de los deberes de ésta, ya sea la resolución del contrato, o el cumplimiento del mismo, con la correspondiente indemnización de perjuicios que se le hubiesen irrogado.

En contraposición, el contratante que se ha apartado de los términos convenidos en el pacto contractual, no dispone de las alternativas aludidas, pues bien lo señala el

[2] Cfme. Cas Civ. de 30 de julio de 1992, M.P., Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

artículo 1609 *Ibídem*, referente a la excepción de contrato no cumplido, con base en la cual, ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con lo de su cargo, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Es así como al revisar el clausulado del aludido pacto bilateral, denominado *"CONTRATO DE VENTA DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO"* se obtiene, de su tenor literal, que estaba regido por el siguiente clausulado: *"**PRIMERA.-** Objeto. El VENDEDOR transfiere al COMPRADOR a título de venta el derecho real de dominio que tiene sobre el establecimiento de Comercio denominado MUTUAL COLOMBIA, SU GOODWILL, EL VALOR ACTUAL DE LOS BENEFICIOS QUE PRODUCE LA EMPRESA, TALES COMO LA CLIENTELA, PROVEEDORES, LA EFICIENCIA, LA ORGANIZACIÓN, EL CRÉDITO O POSICIONAMIENTO COMERCIAL, LA EXPERIENCIA Y RECONOCIMIENTO, ubicado en la ciudad de Bogotá con dirección calle 9 # 20 29 bodegas 401, 402, 403, 404 edificio BABILONIA comprende la cesión del mismo. **SEGUNDA.-** Precio. Las partes de este contrato acuerdan como precio de la venta la suma de $ 330.000.000 que el COMPRADOR paga AL VENDEDOR de la siguiente manera: $ 200.000.000 de los cuales $ 46.750.000 en cdts del Banco Bancolombia y Caja Social, el restante en efectivo $153.250.000 fijados para el día 14 de mayo de 2017 a las 9 30 am en el establecimiento, **el resto pagaderos en 5 cuotas iguales de $ 20.000.000 a partir del 15 de julio de 2017 hasta el 15 de noviembre de 2017 y para el día 15 de diciembre el saldo de $30.000.000 para la cancelación total. TERCERA.-** Fecha de entrega del establecimiento, bodegas 401, 402, 403 A más tardar 15 de mayo y la 404 para el 15 de agosto o antes de ser posible al día en sus servicios hasta esa fecha y arriendos de 2017. **CUARTA.-** Obligaciones del vendedor.- **QUINTA.** EL VENDEDOR entrega un software contable limpio con excepción de la base de datos de los clientes. **SEXTA** EL VENDEDOR RENUNCIA A PRACTICAR LA MISMA ACTIVIDAD DE COMERCIAL, DE COMERCIALIZACION DE ROPA IMPORTADA AL POR MAYOR POR LOS PROXIMOS DOS AÑOS, con excepción de la ciudad de Villavicencio, ni podrá volver a usar el nombre MUTUAL para ningún establecimiento de comercio. **SEPTIMA** El vendedor realizará todos los trámites de cesión de los locales ante la administración y consejo de administración del centro comercial y la compradora reunirá lo solicitado por estas partes **OCTAVA** el vendedor entregará una base de datos de los clientes y la cuenta de Instagram con sus seguidores y contenido **NOVENO** el comprador no se hace cargo de ninguna responsabilidad laboral de ningún empleado y el comprador recibirá acompañamiento y asesoría en el proceso de inducción por parte del vendedor."* (Fl.31 Cdno. 1)

Aunado a lo anterior, aun cuando se adujo incumplimiento por parte del aquí ejecutante, respecto de las obligaciones que el negocio subyacente le imponía, no logró demostrarse la veracidad de dicha afirmación, como acertadamente lo concluyó el a quo, y en contraposición, fue la propia ejecutada Marleny Andrea Amezquita Herrera**,** quien en la versión rendida en diligencia del 5 de junio de 2019, aceptó explícitamente ante el fallador de instancia, que no honró las propias, y que fue su decisión *"no continuar con los pagos" (Min.0:10;09;97)* de las obligaciones a su cargo.

De manera que como contratante no cumplida, mal podía exigir un cumplimiento de su contraparte en punto a los incumplimientos que le enrostra (especialmente en lo que atañe a la entrega de la bodega 404). Es que contrastada la época de cumplimiento de la obligación a cargo del vendedor – agosto 15 de 2017 -, contenida en la cláusula 6ª con la de pago del precio a cargo de la demandada, contenida en la cláusula segunda e incorporada, en parte, en la letra número 1 – julio 15 de 2017 -, es evidente el incumplimiento primero en el tiempo de la compradora.

No se pierda de vista, además, que la apelante pretende soportar con su declaración de parte, el supuesto incumplimiento del señor Montes Vera respecto del negocio causal, sin que ello sea procedente. Al respecto, ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que: *"la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba' (sentencias de 13 de septiembre de 1994, 27 de julio de 1999 y 31 de octubre de 2002, entre otras)"* (SC11232-2016. Rad. 11001-31-03-029-2010-00235-01).

Con todo, para no dejar de estudiar ninguno de los argumentos esbozados con la apelación, el relativo a que el aquí ejecutante debía servirle de codeudor a la señora Amezquita Herrera, respecto a las expensas comunes que debían cancelarse con relación a los bienes objeto de negociación, se queda sin piso, al remitirnos al tenor literal del contrato previamente trascrito, pues allí no se estipuló tal obligación, y es la propia ejecutada quien así lo reconoció en la diligencia citada ut supra *(Min.0:12;058;03)*. Defecto que se predica igualmente de la aserción relativa a que el señor Montes Vera continuó utilizando el nombre "Mutual", pues no se aportó prueba con la que se demostrase que ello efectivamente ocurrió y para demostrar la veracidad de tal afirmación, la apelante no cuenta más que con su dicho, el cual, como quedó anotado, no resulta suficiente.

Por dichas razones, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Como el fallo resultó adverso a los intereses de la parte recurrente se le condenará en costas en esta instancia (ver art. 365 del C.G.P). La Magistrada sustanciadora, en su momento, fijará las agencias en derecho.

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil número tres, 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,

IV. RESUELVE:

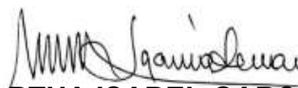
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 5 de junio de 2019, proferida por el **JUEZ 4° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en el proceso ejecutivo referido.**

SEGUNDO-. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte recurrente. La Magistrada sustanciadora fijará las agencias en derecho.

TERCERO-. DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

HILDA GONZALEZ NEIRA **MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	11001 31 99 005 **2017 84682** 02.
Clase:	Verbal.
Demandante:	Ethos Soluciones de Software S.A.S.
Demandada:	Universidad Mariana.
Auto:	Consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Previo a dictar sentencia en el asunto de la referencia resulta procedente realizar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, petición de interpretación prejudicial de conformidad con lo previsto en los artículos 121 y siguientes de la Decisión 500 del Estatuto de dicho Tribunal.

CONSIDERACIONES

El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, prevé que "*[l]os jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal*".

Ahora bien, con fundamento en el artículo 123 de la Decisión 500[1], dicha corporación ha considerado que en las controversias en las que deban aplicarse normas

[1] *"De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal".*

comunitarias, como en el asunto *sub examine*, debe solicitarse la interpretación prejudicial, más aún cuando se trata de la instancia de cierre, como lo es, en este caso, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en sede de apelación dentro de una acción de violación a los derechos de autor.

Sobre el particular, dicho Tribunal Comunitario ha señalado que *"[l]a consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél"*[2].

En este orden de ideas resulta necesario, previo a decidir la presente causa, elevar la correspondiente petición obligatoria de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y aplicar los efectos procesales que devienen de esta solicitud.

Reseñado lo anterior, se procederá a indicar los aspectos más relevantes del trámite procesal, de acuerdo con lo ordenado en el literal d) del artículo 125 de la Decisión 500.

Pretensiones de la demanda:

Declarar que la Universidad Mariana infringió los derechos de autor de propiedad de Ethos Soluciones de Software S.A.S., por la transformación, distribución y comunicación pública de los softwares denominados SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS, registrados el 30 de diciembre de 2015, 10 de enero de 2006 y 9 de junio de 2005, respectivamente.

En consecuencia, condenar a la Universidad Mariana a indemnizar a la parte actora por la suma de $4.000´000.000 por concepto de daño emergente y por $5.000´000.000 por lucro cesante (fl. 3 C. 1).

[2] *(Proceso 03-IP-93).*

Hechos del libelo genitor:

- La parte actora tiene la propiedad intelectual de los softwares denominados SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS.

- Toda la información contable, financiera, de admisión y registro de la Universidad Mariana se basa en los mencionados softwares, cuyos contratos solamente fueron de licenciamiento, sin incluir la modificación de los códigos fuente.

- La demandada modificó dichos códigos, lo que dio origen a varios requerimientos y a la instauración de una denuncia penal en su contra ante la Fiscalía Diecinueve de Pasto, a través de la cual se comprobó que la alteración de los códigos se efectuó sin autorización.

- Se realizaron dos contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor entre las sociedades Ethos Informática para la Vida Ltda. y Ethos Software Ltda. con Ethos Soluciones de Software S.A.S., sobre los programas denominados SIRCOA PLUS y SIMCO PLUS.

Trámite procesal:

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor admitió la demanda mediante proveído calendado 17 de noviembre de 2017 (fl. 100 *ídem*).

Contestación presentada por la Universidad Mariana (fls. 122 a 129 ib)**:**

- Aunque es cierto que los programas de software están registrados a nombre de la actora, surgieron del trabajo conjunto en el que también participó la Universidad Mariana como coautora, entre los años 1997 y 2002.

- Los contratos celebrados no fueron de licenciamiento, sino de compraventa, implantación y soporte, siendo éstos anteriores a la fecha de registro de los programas ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor; por lo tanto, como dichos convenios tenían como objeto el *"desarrollo e implantación de software",* conllevaban una amplia

cobertura en su manejo, al referirse al diseño, desarrollo y mantenimiento de la solución de software; aunado a que contenían una cláusula expresa de propiedad intelectual, en la que se estipuló que el uso de los programas tenían como destino el funcionamiento y logro de objetivos del comprador, permitiendo ajustarlos a la necesidades del plantel educativo.

- Inicialmente el soporte interno lo realizaba el equipo de Ethos Soluciones de Software S.A.S., posteriormente, algunos de sus empleados fueron contratados directamente por la Universidad Mariana y luego crearon la sociedad CJT&T Ingeniería de Software Ltda., quienes contaban con el derecho al uso de los softwares SIRCOA PLUS y SIMCO PLUS, autorizados por la demandante.

- Negó rotundamente haber modificado autónomamente dichos programas, puesto que los ajustes realizados durante el transcurso de los años los efectuó Ethos Soluciones de Software S.A.S. y CJT&T Ingeniería de Software Ltda.

Excepciones de mérito planteadas por la Universidad Mariana (fls. 129 a 133 cdno 1):

- **Coautoría o cotitularidad de los derechos presuntamente violados:** Cuando inició la relación contractual con la sociedad Ethos Informática para la Vida Ltda. en el año 1997, se enteró de que el servicio de software que ofrecía a las empresas para su manejo contable, debía ser adaptado a las necesidades particulares de cada cliente para su correcto funcionamiento, por tal motivo, durante los años posteriores realizaron un trabajo mancomunado para satisfacer los requerimientos tecnológicos de la Universidad; *"[a]sí las cosas, las soluciones de software instaladas (…) fueron evolucionando con el tiempo, atendiendo las necesidades y requerimientos que esta [la demandada] iba presentando, creando de esta forma conjuntamente unas herramientas (…) para finalmente lograr la creación de los softwares SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO".*

Teniendo en cuenta que al crear una obra se requiere de un reconocimiento notarial en el que participen la totalidad de sus autores, al revisar los documentos que se presentaron ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor se advierte que no se incluyó a una pluralidad de personas que trabajaron en la formación de los programas,

a saber: Héctor Ramiro Villareal Vivas, Aura Lucy Mora Burbano, Ligia Elena Bautista Durán, Mauro Javier Enríquez, José Fernando Salas Santacruz, Álvaro Alexander Martínez Navarro y Alberto Silvio Cortez Toro.

- **Falta de legitimación en la causa por activa y pasiva:** En razón a que adquirió por compraventa los referidos softwares, tiene a su disposición la totalidad de los derechos derivados de su uso; no obstante, de considerarse que tiene simplemente una licencia, ello no impedía que pudiera adaptarlos a sus necesidades para su óptimo funcionamiento.

Resaltó que las modificaciones al software o a los códigos fuente los realizó directamente la parte actora y la sociedad CJT&T Ingeniería de Software Ltda; no obstante, independientemente de quien los hubiera hecho *"lo cierto es que la Universidad contaba con la potestad de realizar el mantenimiento a las soluciones de software que había comprado porque de lo contrario perdería su utilidad y los contratos celebrados se volverían inanes"*.

- **Temeridad y mala fe del demandante:** Reiteró que los programas, los códigos fuente y las rutas de acceso a los softwares fueron manejados y modificados por el personal de Ethos y de la sociedad CJT&T Ingeniería de Software Ltda, por lo que está exenta de responsabilidad.

Aún más, criticó que la queja del epígrafe se basa en una presunta alteración de los softwares, pero no se especificó en qué consistieron exactamente esas modificaciones o cuándo se hicieron.

- **Buena fe de la demandada:** Desde que inició la relación contractual ha cumplido con las obligaciones a su cargo.

Sentencia proferida el 4 de marzo de 2019 por la Dirección Nacional de Derecho de Autor (CD fl. 13 C. 7)**:**

Surtido el trámite correspondiente a la primera instancia, la citada autoridad declaró probada la excepción de mérito denominada *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"* y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

El juez *a quo* arribó a tales conclusiones con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En el plenario no militan pruebas contundentes que demuestren el supuesto aporte creativo que realizaron las personas señaladas por la parte demandada[3] frente a los programas de software y, por lo tanto, la titularidad patrimonial de las mismas radica en cabeza de la parte actora, conforme se desprende de la documental obrante en el diligenciamiento.

- La Universidad suscribió múltiples contratos de mantenimiento y desarrollo de software, en virtud de los cuales, de un lado, se confirmó la titularidad a favor de Ethos, y del otro, se aclaró que la labor encargada a la demandante consistía en la realización de ajustes, perfeccionamiento y desarrollo de las herramientas de cada uno de los programas, conforme a las necesidades requeridas por la Universidad.

- Con fundamento en las pretensiones elevadas en el libelo introductorio se aclaró que en este asunto no se debate si el extremo pasivo tenía autorización para utilizar de forma genérica los softwares, toda vez que la infracción endilgada se contrae únicamente a su presunta modificación.

- Indicó que la adaptación de los softwares por parte de los usuarios para su exclusiva utilización, no se puede equiparar a la transformación de la obra que sí constituye una infracción al derecho de autor; por ende, *"todas aquellas labores en el software que permitieron interfases como la descrita por el ingeniero Álvaro Alexander Martínez Navarro frente a la solución informática de recursos humanos, los cambios que permitían modificar la información contenida en las tablas o las fórmulas matemáticas para cambiar los cálculos propios de las tasas de interés, habida cuenta de la evolución en las políticas de la Universidad (…) y en general, todos aquellos cuya finalidad era mantener meramente la usabilidad de los soportes lógicos dentro del marco de la propia codificación no pueden ser considerados como infractores".*

- Dividió la relación contractual de las partes en dos períodos, después de terminar el vínculo con Ethos en el año 2006 y cuando culminó con la sociedad CJT&T

[3] *Héctor Ramiro Villareal Vivas, Aura Lucy Mora Burbano, Ligia Elena Bautista Durán, Mauro Javier Enríquez, José Fernando Salas Santacruz, Álvaro Alexander Martínez Navarro y Alberto Silvio Cortez Toro.*

Ingeniería de Software Ltda. en el 2014, para lo cual, concluyó que a pesar de que durante el término anterior a tal anualidad se presentaron modificaciones a los softwares, como incluso lo aceptó la parte demandada, del acopio probatorio se dedujo que la parte actora siempre tuvo conocimiento de las alteraciones que se realizaron a los programas para su correcto funcionamiento y adaptación a las nuevas necesidades del plantel educativo, las cuales se hicieron con su anuencia.

- Las pruebas aportadas por la parte actora no resultaron suficientes para verificar cuáles fueron las supuestas modificaciones que se les hicieron autónomamente a los programas, ni mucho menos que la demandada generó una obra derivada de la original.

Recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 29 a 35 C. 7):

- Las transformaciones que realizó la demandada se efectuaron sobre el código fuente, lo que se traduce en el cambio de la arquitectura del sistema, sin existir autorización para realizar una alteración sustancial de esa magnitud y sin una verdadera necesidad de hacerlo, toda vez que los softwares entregados se encontraban plenamente construidos y no estaban en desarrollo.

- En el *sub judice* se evidencia la infracción a los derechos de autor del extremo demandante, en la medida en que las transformaciones, además de abusivas, no se generaron como un simple cambio de adaptabilidad.

- La negativa de la Universidad a permitir la práctica de la prueba pericial, debió dar por ciertas las manifestaciones elevadas en el escrito introductorio, en la que se afirmó que se modificaron abiertamente los protocolos del sistema para su continuo funcionamiento, sin el permiso requerido.

- Destacó que, según los testimonios recaudados, los empleados de la sociedad CJT&T Ingeniería de Software Ltda, aceptaron que durante el período comprendido entre 2006 y 2015 realizaron transformaciones a los softwares por orden de la Universidad, sin que mediara la anuencia de Ethos.

Solicitud de interpretación prejudicial:

Con base en lo expuesto, se solicita al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que conceptúe sobre los siguientes aspectos:

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Decisión 351, indique si el término *"programa de ordenador"* se limita únicamente al código fuente de su creación, o se puede extender a aquellas modificaciones futuras que se desarrollen para mantener su vigencia operativa.

2. De conformidad con el artículo 8 de la Decisión 351 quienes son titulares de derechos sobre software.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 *ejusdem,* especifique si la *"transformación"* que realiza el usuario de un programa para su utilización exclusiva, con el fin de adaptarlo a la evolución de sus requerimientos y necesidades, constituye una violación al derecho de autor.

En lo referente al requisito exigido en el literal e) del artículo 125 de la Decisión 500, se precisa que este mismo despacho, adscrito a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, es quien eleva la consulta y recibirá su respuesta en la dirección que se indicará en la parte resolutiva de este proveído.

Así las cosas, cumplidas las exigencias establecidas en el artículo 125 *ejusdem*, no resta sino solicitar formalmente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial del caso bajo observancia, de acuerdo con las siguientes directrices.

Por lo anterior, se **RESUELVE:**

PRIMERO: ELEVAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de interpretación prejudicial, dentro del proceso verbal promovido por la sociedad Ethos Soluciones de Software S.A.S. en contra de la Universidad Mariana, identificado con el radicado 11001-31-03-99-005-2017-84682-02.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil de esta corporación que remita el oficio correspondiente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a los correos electrónicos secretaria@tribunalandino.org y tjcan@tribunalandino.org[5].

TERCERO: REMITIR junto con la anterior comunicación, copia de las audiencias practicadas en el presente asunto, la demanda, la contestación y el recurso de apelación.

CUARTO: INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 Extensión 8543, o al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

QUINTO: SUSPENDER el proceso de la referencia y, en consecuencia, el término para resolver esta instancia hasta tanto no se reciba con destino a este asunto, la correspondiente interpretación prejudicial dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Notifíquese y cúmplase,

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada Sustanciadora

---

[4] Esta información reposa en la página oficial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/contactos/

[5] Ib.

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 016 ***2018 00126*** *01*

Atendiendo lo reglado en el numeral 7° del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020[1], y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **2:30 p.m.** del **4 de junio de 2020**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 ibidem, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales, y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

Con dicho propósito, los interesados en asistir a dicho acto deberán informar, a más tardar con dos (2) días de anticipación a la fecha señalada, a través del correo electrónico des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, toda su información de contacto para establecer la respectiva conexión. Asimismo, deberán seguir con rigurosidad el instructivo y las recomendaciones establecidos para el efecto, los que en todo caso serán remitidos a los correos electrónicos suministrados en el proceso, por las partes y sus apoderados.

Notifíquese,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

---

[1] Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor."

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 019 ***2000 00225*** *01*

Tomando en consideración el numeral 7° del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020[1], y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **8:30 a.m.** del **3 de junio de 2020**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales, y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

Con dicho propósito, los interesados en asistir a dicho acto deberán informar, a más tardar con dos (2) días de anticipación a la precitada fecha, a través del correo electrónico des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, toda su información de contacto para establecer la respectiva conexión. Asimismo, deberán seguir con rigurosidad el instructivo y las recomendaciones establecidos para el efecto, los que en todo caso serán remitidos a los correos electrónicos suministrados en el proceso, por las partes y sus apoderados.

Notifíquese,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

---

[1] Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor."

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

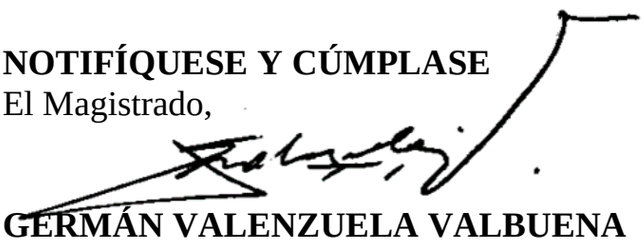
Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 019 2019 **00834** 01

Revisado el expediente remitido -el cual ingresó al Despacho el 11 de marzo del presente año-, se advierte que la parte demandante desistió del recurso de apelación subsidiario interpuesto contra el auto de 24 de enero de 2020 mediante el cual se rechazó de la demanda, lo que fue aceptado por el Juzgado 19 Civil del Circuito en providencia de 18 de febrero siguiente.

Así las cosas, se dispone la devolución del expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 019 2019 00834 01

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación:	11001-3103-021-2013-00021-02
Asunto:	Ordinario
Recurso.	Queja
Demandante:	Yuli Amanda Pedraza Chinchilla y otros
Demandado:	Luis Eduardo Fandiño Franky

Decídese el recurso de queja impetrado por el demandado frente al auto de 5 de agosto de 2019, mediante el cual el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión de la alzada por aquel interpuesta contra el proveído de 12 de abril del citado año.

ANTECEDENTES

1. El 12 de abril de 2019[1], el a quo, entre otras determinaciones, negó al demandado la adición del término previsto en el inciso 1º del artículo 228 del C.G.P., concretamente, para aportar otra prueba pericial encaminada a refutar la experticia aducida por su contraparte[2].

2. Inconforme con esa decisión, e incluso con otras allí adoptadas, el ahora quejoso, interpuso reposición con apelación subsidiaria, argumentando, acerca de ese particular, que el plazo en comento "*no es improrrogable",* siendo oportuno otorgar uno adicional para aportar la experticia "con fines de contradicción", además, alegó la interrupción de dicho lapso por la proposición de recursos.

[1] Fl. 265 Cdno. 1B en copias
[2] Fls. 138 a 515 Ibídem

3. El 5 de agosto de 2019[3], la autoridad censurada mantuvo su postura, pretextando que la norma en comento no permitía una interpretación enfilada a modificar o prorrogar el término allí consagrado, denegando la concesión de la alzada, tras considerar, que esa determinación no estaba enlistada dentro de las susceptibles de ser rebatidas por ese medio impugnativo.

4. Oportunamente, el demandado formuló recurso de reposición y, subsidiariamente queja, expresando que, en proveído de 12 de abril de 2019, ciertamente, fue denegado el decreto y práctica de "una prueba pericial con fines de contradicción", decisión susceptible de apelación, conforme al numeral 3° del artículo 321 del C.G.P.; agregó que la censura fue negada bajo el argumento que bastan con los dictámenes periciales aportados por la defensa del extremo pasivo.

Sostuvo, además, que el plazo irrogado resultaba susceptible de ser otorgado conforme a lo previsto en el canon 227 del Estatuto General Procesal, en tanto que, en su criterio, tres días resultaban insuficientes para allegar la experticia encaminada a rebatir la aportada por su contraparte.

5. El 29 de noviembre de 2019, la primera instancia mantuvo la negativa de conceder la apelación y, en su lugar, confirió la queja, reiterando los aludidos razonamientos; y, destacando la "posición dilatoria", asumida por el recurrente, en tanto que el despacho se ha pronunciado, de forma múltiple sobre los puntos alegados por aquel.

[3] Fls. 664 y 665 Cdno. 1B en copias

CONSIDERACIONES.

1. Esta Corporación[4] asentó que el recurso de queja sólo permite discutir una cuestión de eminente técnica procesal, consistente en la viabilidad de la apelación denegada por el *a quo*. Por consiguiente, no fue diseñado para controvertir la justeza de una decisión judicial.

Dicho de otro modo, la competencia funcional del superior en sede de queja se circunscribe exclusivamente a precisar la procedencia o no del recurso vertical denegado, con prescindencia de cualquier otra consideración sobre la legalidad o juridicidad de los razonamientos expuestos por el juzgador de primer grado.

2. De cara a la situación fáctica planteada, no resulta viable conceder la alzada formulada contra el proveído de 12 de abril de 2019, en lo que toca a la ampliación del término de que trata el artículo 228 del C.G.P., en tanto la codificación adjetiva no prevé como apelable el auto que niega la solicitud enderezada a extender un término de índole legal como el aquí referido, pues no está enlistado ni en el artículo 321 del C.G.P. como tampoco en norma especial.

Recuérdese, en materia de apelación de autos impera el sistema de la taxatividad (*numerus clausus*), conforme al cual únicamente son censurables por esa vía los pronunciamientos frente a los que el legislador así lo autorice[5] y, por contera, no es posible acudir en este punto, a interpretaciones extensivas o analógicas.

[4] Tribunal Superior de Bogotá, S. Civil, autos de 20 de noviembre de 2003, exp. 1994-06552-03, y 29 de marzo de 2007, exp. 2003-00342-02 (M.P. Ariel Salazar Ramírez), entre otros.
[5] FORERO SILVA, Jorge. *Oralidad en los procesos civiles -Código General del Proceso-*. Módulo de Aprendizaje Autodirigido del Plan de Formación de la Rama Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2014, pág. 130.

Por lo demás, el recurrente no puede perder de vista que la dilación de los procesos desgasta la administración de justicia, amén que el juzgador está investido de poderes para rechazar las solicitudes que impliquen una dilación manifiesta.

3. Corolario de lo discurrido, se declarará bien denegada la apelación, con la condigna condena en costas al opugnante, por mandato expreso del artículo 365 (numeral 1°) ibídem.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero.- **DECLARAR** bien denegada la apelación interpuesta por el demandado frente al auto de 12 de abril de 2019, por cuya virtud el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, entre otras determinaciones, denegó la ampliación del término legal consagrado en el artículo 288 del C.G.P.

Segundo.- **CONDENAR** en costas al quejoso. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos ($600.000.oo).

Tercero.- En su oportunidad, **devolver** las diligencias a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 021 ***2019 00034*** *02*

Previo a resolver el recurso de apelación objeto de conocimiento y en aras de evitar futuras nulidades, resulta necesaria la devolución del expediente a su juzgado de origen, a fin de que se revise la actuación y se surta en debida forma el traslado establecido en los artículos 110 y 326 del Código General del Proceso, para que la parte **no** apelante ejerza sus derechos a la contradicción y defensa.

Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicación 110013103023 2017 00395 01

En el memorial visto a folio 272 del cuaderno 1, plantea el apoderado de la parte demandada que se debe declarar desierta la alzada formulada contra la sentencia proferida en el *sub-examine*, el 30 de enero de 2020, ya que el recurrente se limitó a señalar que la apelaba, sin precisar los reparos en el acto, sino que lo efectuó dentro de los tres días siguientes.

Al respecto, cumple señalar que de conformidad con el inciso 1, numeral 1 del canon 322 del Código General del Proceso, el recurso de apelación interpuesto contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia, deberá formularse de forma *"...verbal inmediatamente después de pronunciada..."*.

El inciso 2 del numeral 3 del mismo canon, por su parte, establece, entre otros aspectos: *"... Cuando se apele una sentencia, el apelante,* ***al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.***

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. ..." –negrilla fuera del texto-.

Frente a los supuestos normativos en mención, cabe distinguir entonces dos escenarios procesales para el interesado, por un lado, la oportunidad para la formulación, en que bien puede enarbolar los reparos concretos; y, de otro, la temporalidad con la que cuenta para esa finalidad. Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha precisado: "*...es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo, y otro es el momento del desarrollo argumentativo del reproche, que tratándose de sentencias presenta una estructura compleja, según la cual la sustentación debe principiarse frente al a quo y luego ser desarrollada «ante el superior», conforme lo contemplan los incisos 2° y 3° del numeral 3 del citado canon 322...*"[1]

En esa misma línea, la Alta Colegiatura ha puntualizado "...*quien apela una sentencia cuenta con dos oportunidades para exponer los reparos concretos que le hace, a saber:* ***i)*** *al «interponer el recurso en la audiencia» y* ***ii)*** *«dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización», sin que puedan considerarse tardíos los efectuados en el último estadio...*"[2].

En el caso que concita la atención, se vislumbra que antes de la finalización de la audiencia, el profesional del derecho expresamente manifestó interponer recurso de apelación y que dentro del hito señalado, enfilaría los aspectos de inconformidad. Al efecto, el 4 de febrero de 2020, allegó el respectivo escrito en el que expuso los puntos pertinentes.

En esas condiciones, es palmario que cumplió con la carga procesal impuesta en la oportunidad correspondiente, puesto que el hecho de

---

[1] Sentencia STC16001-2017 de 4 de octubre de 2017.Radicación n° 08001-22-13-000-2017-00317-01 Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

[2] Sentencia del 23 de enero de 2019. STC347-2019 Radicación 15001-22-13-000-2018-00449-02 - Magistrado ponente. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

haber apelado sin precisar los reparos, no implica que no lo pudiera hacer dentro del escenario señalado, pues tal interpretación no se colige de la articulación en cita.

Lo anterior, atendiendo el derecho de preparación inherente a su actividad profesional, que lo faculta, de estimarlo pertinente, a efectuar los reparos en el mismo acto, o hacer uso de la oportunidad concedida con miras a ahondar en el análisis de su postura para de manera más elaborada presentarlos ante el *a-quo*.

En un asunto que guarda matices similares al presente, la máxima Corporación concluyó: "*...la parte apelante sí formuló tempestivamente los reparos concretos que echó de menos el fallador ad-quem, pues aunque no lo hizo en la audiencia en que se emitió la sentencia criticada, sí lo efectuó dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización, evidenciándose la arbitrariedad por parte del Juzgado del Circuito acusado al persistir en que tales reparos sólo podían exteriorizarse en aquel primer momento, en contravía de lo expresamente reglado en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, lo que impone la concesión del presente resguardo (STC347-2019)*"...[3]

Como corolario, no queda la menor duda que la exposición de los motivos de disenso se presentó dentro de la segunda oportunidad, por manera que se despachará negativamente la petición izada.

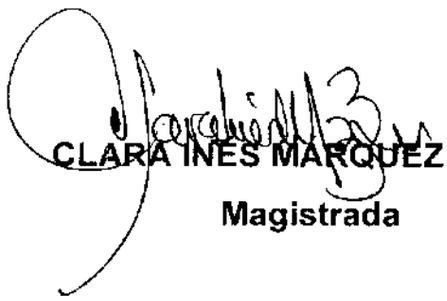
Así las cosas, el Despacho, **RESUELVE**:

NEGAR la solicitud de declarar sin valor ni efecto el auto que concedió la alzada, para en su lugar declarar desierto el recurso de apelación.

---

[3] Sentencia STC5090-2019 del 25 de abril de 2019. Radicación 63001-22-14-000-2019-00019-01. Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

ORDENAR que en firme este pronunciamiento, vuelva el expediente al despacho para lo pertinente.



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 024 ***2017 00685*** *01*

Tomando en consideración el numeral 7° del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020[1], y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **11:30 a.m.** del **3 de junio de 2020**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales, y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

Con dicho propósito, los interesados en asistir a dicho acto deberán informar, a más tardar con dos (2) días de anticipación a la precitada fecha, a través del correo electrónico des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, toda su información de contacto para establecer la respectiva conexión. Asimismo, deberán seguir con rigurosidad el instructivo y las recomendaciones establecidos para el efecto, los que en todo caso serán remitidos a los correos electrónicos suministrados en el proceso, por las partes y sus apoderados.

Notifíquese,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

---

[1] Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor."

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-3103-025-2017-00351-02**
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	León Ramiro Rojas Rueda
Demandado:	Construcciones la Gran Fortuna y Cia. Ltda. –en Liquidación.
Reparto.	12/03/2020

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el demandante frente a la sentencia de 14 de febrero de 2020, dictada por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso verbal de la referencia.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a la **AUDIENCIA VIRTUAL** de sustentación y fallo (Art.327 del C.G.P.).

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 025 2017 **00477** 01 - **Procedencia:** Juzgado 25 Civil del Circuito.
Verbal, Elmer Efrén Reyes Díaz *vs.* Elena Ivanovna Konstantinovskaya.

No obstante la decisión a proferir y para superar cualquier duda al respecto, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp por si eventualmente se llegara a requerir.

Advertido lo anterior, en punto al estudio sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2019, se advierte que dicho extremo no cumplió con la carga establecida en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 Cgp, por lo que deberá declararse desierto.

En efecto, de acuerdo con la citada norma el apelante " (…) *deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior(…)"* y en este caso, dentro del término que consagra la legislación (en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a ella) **no** se expresaron reparos o cuestionamientos concretos frente al citado fallo.

Nótese que al notificarse la sentencia en estrados, el apoderado del demandante dijo que dejaba "*el análisis que yo hago en mi alzada de las pruebas para la sustentación con el superior y lo mismo los comentarios jurisprudenciales que yo "pueda aplicar a este fallo ante el superior*", para después exponer que "*mi reparo breve y concreto a su sentencia es que, en criterio de este abogado, la parte actora mediante las pruebas que aportó al expediente sí logró probar que hubo un trabajo mancomunado y conjunto y que sí se realizó en un plano de igualdad, en marco de realizar un proyecto a futuro, de vida, común y coordinado y que sus esfuerzos fuesen dirigidos al bienestar de ambos y a la eventual repartición de las utilidades que pudiesen haber*" (mins. 3:47:22 Cd. f. 172 C. 1).

Posteriormente, por escrito y dentro de los tres días siguientes, el apoderado dijo complementar el recurso, pero en esencia, ratificó lo dicho oralmente, esto es, que la sentencia 'está equivocada' debido a que: "*sí se probaron los elementos y los presupuestos básicos e indispensables para el reconocimiento y declaración de la existencia de dicha sociedad entre demandante y demandada*" (f. 177 C. 1)

Bajo estos términos, si bien la parte inconforme con la decisión aseveró que los elementos de juicio apoyan las posturas de la demanda, de lo que se podría colegir que cuestiona la valoración probatoria que realizó el *a quo*, sin embargo, esa afirmación fue genérica, pues dejó de lado la manifestación concreta de al menos un cuestionamiento específico frente a las posturas fácticas y jurídicas expuestas por el Juzgado de primer grado en su decisión, específicamente respecto al tema de los requisitos que deben acreditarse para que se configure una sociedad comercial de hecho. No se adujo ningún razonamiento para rebatir lo sostenido por el juzgador a-quo.

Y es que en verdad, para que el reparo existiera, a pesar de la exigencia de ser concreto, la parte apelante debía argumentar, con brevedad, cuál era la prueba o las pruebas inapreciadas o mal valoradas por las que, en su sentir –explicado-, conllevaban a la revocatoria de la providencia impugnada, pero se repite, ello no sucedió y el extremo demandante se limitó a proponer un alegato general que en ningún momento aterrizó a un aspecto determinado de la controversia: No basta la simple aseveración sin esbozar lo que en concreto será materia de argumentación ante el superior, exigencia indispensable dado que en el esquema procesal en boga quedaron proscritas la apelación *per se* y la competencia panorámica. Del adecuado anuncio de unos reparos concretos depende la preparación de la actuación en segunda instancia: sustentación, réplica, decisión.

En este punto es perentorio señalar que la figura del 'reparo concreto' a la que el legislador condiciona la procedibilidad del recurso de apelación conforme a la norma citada, en manera alguna se satisface con una manifestación genérica de inconformidad contra íntegra la decisión o contra alguno de los campos en los que se divide la actividad analítica del juzgador, como en este específico caso, en donde el apelante se limitó simplemente a rechazar (*in globo*) la decisión y señalar que las pruebas dan cuenta de la concurrencia de los presupuestos establecidos para que

se declare la existencia de una sociedad comercial de hecho, sin indicar la desavenencia específica contra la labor efectuada por el fallador en torno a esa cuestión.

Frente a lo dicho, la jurisprudencia ha expuesto 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."[1]

Aceptar lo contrario implicaría tolerar que el recurso de apelación pudiera ser concedido siempre que se hiciera cualquier manifestación de inconformidad contra la sentencia apelada, por más abstracta y genérica que fuera, contraviniendo que la teleología de la multicitada norma propende porque desde el acto de interposición del recurso –o dentro de los 3 días siguientes- quede muy bien delimitado lo que será materia de sustentación y, por ende, competencia del superior (328 *ib*), lo que excluye al rompe ataques que no estén dirigidos a cuestionar los fundamentos específicos de la decisión.

Es de ver, entonces, que el propósito de esa norma concebida en un contexto de un sistema procesal basado en la oralidad, es que el apelante desde el inicio explicite una **antítesis** concreta contra la postura que llevó al juez a resolver la causa en cierto sentido, lo cual no solo determina lo que será competencia del superior, sino que permite a la contraparte la preparación de sus respectivos alegatos, los cuales difícilmente podría diseñar sobre la base de manifestaciones genéricas que, por naturaleza, admitirían toda suerte de sustentación ante el funcionario o corporación.

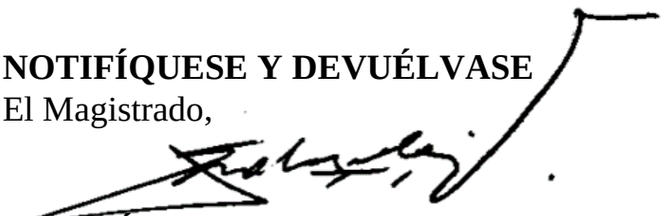
Con lo anterior no se están introduciendo cargas excesivas ni presupuestos adicionales a los señalados en la norma para conceder el recurso de apelación. No se trata de que la carga argumentativa en que consiste sustentar la alzada tenga que venir satisfecha desde la primera instancia, pues eso sólo ocurre en la audiencia del artículo 327 *ib.*, sino

[1] CSJ, sentencia STC3374-2017. Radicación No.: 76001-22-03-000-2016-00936-01.

de que se señalen de manera breve, pero concreta, motivos específicos de la desavenencia con una o alguna de las tesis del fallo.

Por lo expuesto, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2019.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Sala Civil

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 029 ***2016 00652*** *01*

Procede el Despacho a resolver la petición de pruebas adicionales efectuada por la parte demandante, quien con su escrito de apelación pidió el testimonio de José Alpidio Puentes Osorio y durante el término de ejecutoria del auto que admitió la apelación solicitó se tengan como "*nuevas pruebas de explotación económica"* sobre el bien inmueble objeto de la demanda, las documentales adosadas a folios 4 a 18 del presente encuadernado[1].

Al tenor de lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso, son cinco las hipótesis que hacen viable el decreto o práctica de pruebas en segunda instancia: *"1.cuando las partes las pidan de común acuerdo; 2. cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; 3. cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4. cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria y; 5. si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.".*

En primer lugar, resulta necesario memorar que las pruebas deben ser aportadas y/o solicitadas por las partes dentro de las oportunidades establecidas por el legislador, so pena de que opere el principio de la preclusión[2].

En el proceso verbal, el demandante ejerce su derecho a pedir o aportar pruebas con la presentación de la demanda[3], durante el término con el que cuenta para

---

[1] Cfr. folios 4 a 21 Cd. 4.

[2] Artículo 173 del Código General del Proceso. "Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código."

pronunciarse sobre las eventuales excepciones que plantee su contraparte, o con la reforma de la demanda[4].

En el caso de marras se advierte que la demanda fue radicada el 28 de septiembre de 2016[5], y que durante los lapsos comprendidos entre el 23 y el 27 de octubre de 2017[6] y el 23 y el 29 de enero de 2019[7], se corrió traslado de las excepciones formuladas por los demandados.

Así, en lo que toca con el testimonio del señor Puentes Osorio se indicó que el mismo puede dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la venta del lote objeto de la demanda[8]; sin embargo, dicha prueba no fue solicitada dentro de las oportunidades probatorias referidas[9], motivo por el cual la misma será denegada, al no acompasarse con ninguna de las eventualidades establecidas por el artículo 327 *ut supra* referido.

Por otra parte, se aportaron las siguientes documentales para se tuvieran en cuenta en segunda instancia: **a.** Un *"Certificado de matrícula de persona natural"* del 10 de noviembre de 2017, a nombre de *"Puentes Osorio Martín"*, cuyo contenido hace referencia al establecimiento de comercio denominado *"Marcla S"*, ubicado en la *"KR 9 No 17 19 SUR"*, con matrícula N°01577083 del 7 de marzo de 2006[10]; **b.** Un *"Certificado de matrícula de persona natural"* del 4 de marzo de 2020, a nombre de la misma persona, donde se menciona al establecimiento de comercio denominado *"Tienda Naturista Marcla, SS"*, ubicado en la *"CR 9 No 17- 19 SUR"*, con matrícula N°03129009 del 19 de junio de 2019[11]; **c.** Un *"Certificado de matrícula de[l] establecimiento de comercio"* denominado *"Tienda Naturista Marcla, SS"*, del 4 de marzo de 2020, ubicado en la *"Carrera 9 No 17 - 19 SUR"*, con matrícula N°03129009 del 19 de junio de 2019, propiedad del mismo señor Osorio Martín[12]; **d.** Un *"Certificado de matrícula de persona natural"* del 4 de marzo de 2020, a nombre de *"Gonzales Nelson Jair"*, aludiendo al establecimiento de comercio denominado

---

[3]Núm. 3° del Artículo 84 del C. G. del P.
[4] Artículo 370 Ibídem.
[5] Cfr. folio 103 Cd. 1.
[6] Cfr. folio 191 vto. cd. 1.
[7]Cfr. folio 297 vto. Cd. 1 tomo I.
[8] Cfr. folio 432 Cd. 1 tomo I.
[9] Cfr. folios 101, 113, 255 y 256 Cd. 1, y 348 Cd. 1 tomo I.
[10] Cfr. folios 4 a 6 Cd. 4
[11] Cfr. folios 7 a 8 vto. Cd. 4.
[12] Cfr. folios 9 a 10 vto. Cd. 4.

"Moto lavado Motorcicle Wash", ubicado en la *"Carrera 9 No 17 - 19 SUR"*, con matrícula N°03184401 del 28 de octubre de 2019; **e.** Un *"Formulario de Registro Único Tributario*" de Martín Puentes Osorio, del 8 de mayo de 2019[13]; **f.** Un *"contrato de arrendamiento de un apartamento"* [*"pieza"* ubicada en la *"carrera 9 #17-19 Sur, Primer Piso"*] suscrito, entre otros, por Puentes Osorio[14]y; **g.** Dos avisos provenientes de la empresa de Gas Natural Fenosa, el primero, del mes marzo y, el segundo, del 1° de agosto, ambos de 2017, dirigidos a Martín Puentes Osorio[15].

Del anterior listado se observa que el documento mencionado en el literal a., hace referencia a la matrícula de un establecimiento de comercio que data del año 2006, que no fue aportado con la demanda[16], ni con su reforma[17], ni durante los traslados de excepciones registrados en el *sub júdice*[18]; misma suerte que corre el comunicado de *"marzo"* de 2017 mencionado en el literal g. [Gas Natural Fenosa][19], y frente a las cuales tampoco se adujo un evento de fuerza mayor o caso fortuito para no haberlos allegado en el momento procesal oportuno.

De tal manera, se concluye, los documentos analizados en el párrafo precedente tampoco pueden tenerse en cuenta como *"nuevas"* pruebas en esta instancia, pues, es claro que el demandante debió aportarlas a su petitorio inicial o durante el traslado correspondiente, y no lo hizo.

En cuanto al contrato de arrendamiento y el aviso de *"agosto"* relacionados en los literales f. y g., se encuentra que fueron aportados por los demandantes al momento de descorrer el último de los traslados de excepciones[20] y por ello fueron decretados en proveído del 26 de agosto de 2019[21], por lo que ya se encuentran incorporados al expediente y se valorarán al momento de dictar sentencia.

En torno a los documentos referidos en los literales b., c., d. y e., se advierte que los mismos refieren "*hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en*

---

[13] Cfr. folio 14 Cd. 4.
[14] Cfr. folios 15 y 16 Cd. 4.
[15] Cfr. folios 17 y 18 Cd. 4.
[16] Cfr. folios 1 a 102 Cd. 1.
[17] Cfr. folios 105 a 123 Cd. 1.
[18] Cfr. folios 192 a 194 Cd. 1 y 298 a 348 Cd. 1 tomo I.
[19] Cfr. Folio 17 Cd. 4.
[20] Cfr. folios Cd. 331 y 339 a 340 Cd. 1 tomo I.
[21] Cfr. folio 413 Cd. 1 tomo I.

primera instancia", pues reflejan otros establecimientos de comercio que, al parecer, operan en el inmueble objeto de usucapión y que fueron matriculados con posterioridad al 29 de enero de 2019, cuando se registró el último de los traslados exceptivos, razón por la cual se tendrán en cuenta, por enmarcarse en el numeral 3° del artículo 327 del estatuto de ritos.

Lo anterior sin perjuicio de los medios de convicción que posteriormente puedan ser decretados de oficio, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Despacho **RESUELVE**:

PRIMERO: TENER como pruebas documentales en segunda instancia, los certificados vistos a folios 7 a 14 del presente encuadernado, de los cuales se corre traslado a la parte demandada por el término de tres (3) días.

SEGUNDO: NEGAR el decreto de los restantes medios de prueba solicitados.

Vencido el término concedido en el numeral primero de este proveído ingrese a Despacho para continuar con su respectivo trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

República de Colombia

.....

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisésis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación:	**11001-3103-029-2013-00552-02**
Asunto.	**Declarativo.**
Recurso.	**Apelación Sentencia**
Demandante:	**Bioenergy S.A.**
Demandado:	**Fabio Enrique Fonseca y otros.**
Reparto:	**10 de diciembre de 2019**

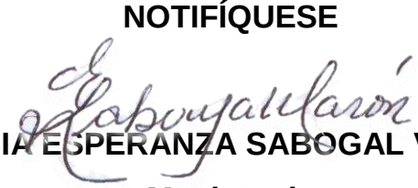
ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el demandante frente a la sentencia de 25 de abril de 2019, dictada por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Pónganse en conocimiento de la parte demandada, por el término de ejecutoria de este proveído, el memorial visible a folios 1994 a 2020 cdno. 1 Tomo III-contentivo del escrito de apelación presentado por su contraparte-, para que se pronuncien según lo estimen pertinente.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a la **AUDIENCIA VIRTUAL** de sustentación y fallo (Art.327 C.G.P.).

Efectuado lo anterior, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

.....

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

(3)

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil Dual

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena.**

Radicado: 11001 31 03 031 **2015 01340** 02
Verbal: Junta de Acción Comunal del Barrio Prado Central ***vs***. Rafaela Paniagua V.
Asunto: **Recurso de Súplica *vs***. Auto Mag. Sustanciador Dr. Manuel A. Zamudio M.
Aprobación: Sala virtual 20 de la fecha.

Se procede a resolver le recurso de súplica formulado por la parte demandada:

Mediante providencia de 24 de enero de 2020, el Magistrado sustanciador resolvió dejar sin valor y efecto los autos proferidos en esta instancia y declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del 26 de octubre de 2017 (fecha en que se practicó la inspección judicial) a fin de que el Juzgado de primer grado surta el trámite previsto en los numerales 7 y 9 del art. 375 Cgp, conservando validez las medidas cautelares y las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad para controvertirlas. En apoyo, sostuvo que no surtió el trámite previsto en dicho canon, en tanto que, pese al tránsito de legislación del proceso, en la primera instancia se omitió la instalación de la valla, lo que impedía llevar a cabo la inspección judicial.

En su recurso, la persona natural demandada solicita que se modifique el numeral 3 de la parte resolutiva para ordenar la práctica de pruebas "que siguen a partir de octubre 26 de 2017 con igualdad de armas frente a todos los intervinientes"[1] y que se declare que el Juzgado 31 Civil del Circuito es el despacho competente para 'subsanar la nulidad'[2]

---

[1] Se aduce que conservar la validez de las pruebas para quienes la pudieron controvertir, incluyendo la testimonial que se recepcionó en la anulada inspección judicial, implica que cuando se practique de nuevo esta diligencia y se vuelvan a recibir esas declaraciones, las partes no podrán intervenir ni interrogar.
[2] Teniendo en cuenta que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, el auto mediante el cual ese despacho perdió competencia también es nula y el conocimiento de la actuación por parte del Juzgado 32 nació de una decisión ahora viciada.

Al descorrer el traslado, la parte actora manifestó que las pruebas practicadas conservan validez y deben mantenerse, y que no es posible devolver la competencia al Juez 31, por lo que debe prorrogarse la competencia al 32 para que rehaga lo anulado.

Para resolver, se considera:

1. La súplica no prospera en lo relativo a las pruebas, comoquiera que el inciso 2° del artículo 138 Cgp de manera imperativa establece los efectos de la declaratoria de nulidad frente a los medios de convicción practicados, sin que ello pueda ser materia de modificación por parte de los operadores jurídicos, máxime que la anulación no tuvo origen en aspecto alguno relacionado con pruebas.

Además, la providencia recurrida no abordó lo inherente al decreto, práctica o contradicción de pruebas, y al Tribunal no le es dable, en esta oportunidad, resolver sobre qué medios probatorios deben o pueden recaudarse en una futura inspección judicial, ni pronunciarse sobre la forma en que se realicen interrogatorios; ello, como es natural, es competencia del juez de primera instancia como instructor y director del proceso.

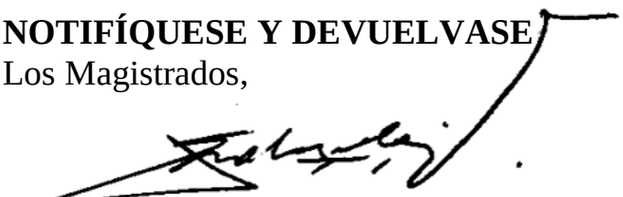
2. Y en lo que atañe al Juzgado al que debe devolverse el expediente, al recurrente le asiste razón, pues *i.* al haberse declarado la nulidad a partir del 26 de octubre de 2017, una de las actuaciones cobijadas por tal decisión es la declaratoria de pérdida de competencia del Juzgado 31 (agosto de 2019); y *ii.* al estar fundamentada la nulidad en no haberse surtido el trámite establecido en el numeral 7 del art. 375 Cgp, es dable colegir, ahora, que el término para dictar fallo no podría haber empezado

a correr para ese Juzgado porque no están debidamente vinculadas y notificadas todas las partes del proceso (indeterminados).

DECISIÓN

Por lo expuesto, se **ADICIONA** el auto suplicado, proferido por el Magistrado sustanciador el 24 de enero de 2020, en el sentido de ordenar que el expediente se remita al Jugado 31 Civil del Circuito, y se comunique esta decisión al Juzgado 32 Civil del Circuito. En lo demás se **confirma** dicha providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE
Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Rad. 11001310303120150134002

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 036 ***2018 00250*** *02*

Téngase en cuenta en su momento procesal las manifestaciones realizadas por la parte actora respecto de los documentos allegados por la demandada con ocasión de la exhibición de documentos decretada.

En lo tocante a la tacha de falsedad, se debe rechazar de plano, habida cuenta que no se trata de un documento signado por las partes [Art. 269 del C.G.P], sin perjuicio del análisis que se haga del documento en su momento.

En firme este proveído regrese para proveer.

Notifíquese y cúmplase,

Adriana Ayala Pulgarin.

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 040 ***2001 00441*** *01*

De conformidad con lo previsto en el artículo 140 del Código General del Proceso, y toda vez que como Juez Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad la suscrita funcionaria conoció *"en instancia anterior"* del proceso ejecutivo en referencia, **se declara impedida** para conocer de la apelación puesta en conocimiento, ordenando que, por Secretaría, se remita el expediente al Despacho del Magistrado Ricardo Acosta Buitrago, para lo que estime pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicación 042 2016 00786 02

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial del demandante en reconvención, cumple precisar:

1. La habilitación reconocida por el Legislador para la práctica de pruebas en segunda instancia, -artículo 327 del Código General del Proceso-, se sujeta a las eventualidades previstas en dicha disposición, es decir, que sólo ante la concurrencia de alguna de aquellas se abre paso en el trámite de la apelación, comoquiera que por regla general estas deben solicitarse, ordenarse, y practicarse ante el *a-quo*.

2. Depreca el memorialista, de considerarse viable, disponer la práctica de los interrogatorios de las partes, así como de las *"...explicaciones dadas por los demandados en la Fiscalía 163 Seccional de Bogotá... y la existencia de que el inmueble ... es objeto de investigación por la estafa agravada..."*

3. Vistos los supuestos en que se apoya, es evidente que no se satisfacen las exigencias aludidas, en la medida que se interpone por uno solo de los sujetos procesales; la documental que pretende incorporar al plenario no fue deprecada de manera oportuna, ni en el escrito introductorio, ni al descorrer el traslado de las excepciones, aunado a que no versan sobre hechos posteriores a la prestación del libelo.

Aunado, los interrogatorios a los demandados se evacuaron en audiencia llevada a cabo el 23 de septiembre de 2019 –cd folio 112 cuaderno 3, y en lo que respecta al demandante, fue su propia actuación la que propició que no se recaudara, ante su inasistencia, no

justificada –auto del 6 de noviembre de 2019 –folio 137-, razón por la cual operó en su contra la confesión ficta, conforme la sentencia dictada en el asunto.

4. Así las cosas, al no reunirse ninguna de las condiciones previstas en el citado artículo, debe despacharse negativamente el *petitum*.

No obstante lo anterior, de considerarse indispensable, el Tribunal hará uso de las facultades oficiosas previstas en el artículo 169 del Estatuto General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de pruebas solicitado por el extremo actor en la demanda de reconvención.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 045 ***2018 00083*** *01*

Tomando en consideración el numeral 7° del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020[1], y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **9:30 a.m.** del **4 de junio de 2020**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales, y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

Con dicho propósito, los interesados en asistir a dicho acto deberán informar, a más tardar con dos (2) días de anticipación a la precitada fecha, a través del correo electrónico des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, toda su información de contacto para establecer la respectiva conexión. Asimismo, deberán seguir con rigurosidad el instructivo y las recomendaciones establecidos para el efecto, los que en todo caso serán remitidos a los correos electrónicos suministrados en el proceso, por las partes y sus apoderados.

Notifíquese,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

---

[1] Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor."

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ.

PROCESO EJECUTIVO DE OBLIGACION DE HACER DE LUIS ERNESTO y DANIEL YEZID MONTOYA PEÑALOZA CONTRA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.
RAD: 110013103026-2011-00524-01.

Bogotá D.C., Veinticuatro de abril de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala según acta del veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020).

CUESTION PREVIA

En el presente asunto una vez se reconformó la integración de la Sala Civil de Decisión a partir del 1 de febrero del año en curso, se escuchó de nuevo la sustentación y replica al recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, en los términos del art. 107 del CGP y como quiera que en la respectiva audiencia se dispuso que el fallo se emitirá por escrito, a ello se procede, dejando constancia que la Magistrada Martha Isabel García Serrano, ausente para ese momento con excusa justificada, escuchó las intervenciones de los apoderados de las partes, razón por la cual participó en la deliberación y decisión que enseguida se adoptará.

OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Fiduciaria Bancolombia como vocera del Patrimonio Autónomo Bloft 86, contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2019 por la Juez 50 Civil del Circuito de esta Ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Los señores **Luis Ernesto y Daniel Yezid Montoya Peñaloza**, presentaron demanda ejecutiva por obligación de hacer contra las sociedades **Fiduciaria Bancolombia S.A. y BLOFT S.A.**, con el objeto de que se ordene a las demandadas suscribir las escrituras públicas que trasfieren el dominio de los apartamentos 202 y 302, los garajes 5, 6, 15 y 16, y el deposito 13, que hacen parte del Patrimonio Autónomo Fideicomiso P.A. BLOFT 86; igualmente, que se ordene el pago de $90`400.000 por daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones descritas.

2.- La causa *petendi* se sintetiza en que los demandantes y la Constructora BLOFT S.A., hicieron un acuerdo privado en virtud del cual los primeros desembolsaron $200`000.000 cada uno, como inversión al proyecto EGOBOX M35 de BLOFT S.A., a desarrollarse en la carrera 15 A No. 121-25, con el fin de recibir el beneficio de usar el capital base para la adquisición de los apartamentos 202 y 302, y los parqueaderos 5, 6, 15 y 16 y el deposito 13 de dicho proyecto inmobiliario.

Por virtud de dicho desembolso, los demandantes adquirieron un derecho que se materializó inicialmente, en la suscripción de una promesa de compraventa sobre planos de los inmuebles referidos, apartamentos 202 y 302. Terminado el proyecto EGOBOX M35, se entregaron fisicamente los

inmuebles a los demandantes, quedando pendiente la firma de las escrituras públicas correspondientes.

Las sociedades Fiduciaria Bancolombia S.A., y BLOFT S.A., suscribieron un contrato de *fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable de administración y pago del proyecto inmobiliario BLOFT 86*.

Para la fecha prevista, 10 de agosto de 2009, la Fiduciaria Bancolombia S.A., se negó a suscribir las escrituras públicas, bajo el argumento de que los pagos efectuados por los demandantes no ingresaron al fideicomiso, lo que llevó a que los actores presentaran varias peticiones a la Fiduciaria, sin recibir una respuesta positiva.

Indicaron que en la escritura pública No. 3085 del 8 de septiembre de 2006 otorgada en la Notaría 36 del Circulo de Bogotá, se constituyó una fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable con el objeto de conformar el patrimonio autónomo denominado P.A. BLOFT 86, quedaron establecidas las obligaciones de la fiduciaria dentro de las cuales se encuentran las de suscribir, en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo, de las Escrituras Públicas de transferencia de las unidades resultantes del proyecto a los compradores.

Los demandantes han ejercido actos de señores y dueños sobre los citados inmuebles desde la fecha en que les fueron entregados, sin ningún tipo de perturbación, cumpliendo con las obligaciones tributarias y realzando inversión en los mismos.

Lo único que está pendiente es la suscripción de los documentos públicos que perfeccionen la transferencia del dominio de los bienes en comento desde el 10 de agosto de

2009, según el Otro Sí No. 3 del contrato de promesa de compraventa.

3.- Actuación procesal

Ambas demandadas formularon recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, alegando cada una falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción que se declaró probada frente a la Constructora Bloft S.A., mediante sentencia anticipada del 3 de abril de 2014, decisión que fue confirmada por esta Colegiatura mediante proveído del 20 de enero de 2016 (c. 1, tomo II, y 3). No obstante, por auto del mismo 3 de abril de 2014, el *a quo* negó dicho medio exceptivo respecto a la Fiduciaria Bancolombia S.A., Sociedad Fiduciaria.

Precisado lo anterior, la demandada que quedó vinculada al proceso, al descorrer el traslado de la demanda, insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva y adicionó las excepciones que denominó *"ausencia de título ejecutivo"; "Imposibilidad de ordenar el levantamiento de un gravamen hipotecario a favor de Bancolombia"* (fls. 593 a 613).

4.- Sentencia apelada

El juez de primera instancia desestimó las excepciones, ordenó continuar con la ejecución, dispuso que en el término de 3 días la demandada debía proceder a suscribir las escrituras públicas de compraventa, así como el levantamiento de la hipoteca de los inmuebles en cuestión y negó la ejecución respecto al monto de los perjuicios reclamados, con fundamento en lo siguiente:

- Negó la falta de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que la demandada fue convocada al juicio como

vocera del Patrimonio Autónomo Bloft 86, conforme se pidió en la demanda, lo que despeja las dudas planteadas por la demanda en ese sentido.

- Después de referirse al contrato de fiducia, mencionó que la Fiduciaria demandada es la llamada a transferir del derecho de dominio, lo que se desprende de la declaración del representante legal de la misma, quien dijo que era dicha entidad la encargada de suscribir tales documentos.

- El pago del precio se hizo a la constructora y no a la fiduciaria; sin embargo, su actuación fue de buena fe. Además, los acuerdos privados suscritos en marzo de 2009 entre la constructora de los demandantes se refieren a la compra de los inmuebles mencionados y respecto al proyecto inmobiliario Bloft 86. En dicha fecha también se suscribieron los contratos de promesa de compraventa y se giraron los cheques por $400´000.000, todo lo cual demuestra que la intención de los compradores era adquirir el dominio de los inmuebles descritos.

- Respecto a la legalización de los dineros o recursos recibidos por la constructora, es una situación ajena a los demandantes, más aún cuando el interventor, representante de la fiduciaria, consintió la consecución de los recursos (fl 86 a 91), aunado a que mediante comunicación del 3 de mayo de 2011 dirigido por la fiduciaria a la constructora, informó que se procedería a los registros de los informes de costos, documento del que no puede concluirse que la legalización del recurso fue rechazada o que los recursos de los demandantes no hayan sido aceptados para la adquisición de los inmuebles.

- En todo caso, si hay inconsistencias a causa de los recursos recibidos por la constructora, ello puede generar una controversia con relación al contrato de fiducia y sus

contratantes, pero no afecta los actos desplegados de buena fe por los demandantes.

- Entonces, como el contrato prometido cumple con los requisitos legales, el precio se pagó y la demandada sí es la llamada a suscribir los documentos públicos de transferencia del dominio de los bienes, solo resta que elevar a escritura pública los mentados negocios jurídicos.

- En cuanto al tema de los perjuicios, expuso que correspondía a la parte demandante acreditar el daño y la cuantía, y debieron pedirse como moratorios, pero no hay nexo de causalidad entre los créditos adquiridos por aquellos con los negocios aquí discutidos. Tampoco se pactó cláusula en caso de incumplimiento. Tampoco hay lugar a reconocer el pago de los honorarios en que incurrieron los demandantes para la contratación de un abogado para acudir a la Superintendencia de Sociedades para entablar una acción para poner en conocimiento la controversia aquí planteada porque no se acreditó su pago, además que resulta inconsecuente.

5.- Sustentación del recurso.

Alegó el apoderado de la demandada la carencia de legitimación en los demandantes respecto de las pretensiones de la demanda, porque los señores Montoya Peñaloza no han sido reconocidos como compradores o beneficiarios de área inmobiliaria del proyecto Bloft 86 llevado a cabo a través del negocio fiduciario Bloft 86, lo anterior habida cuenta que los dineros pagados por los aptos 202 y 302 , garajes 5,6 , 13,15 y 16 jamás ingresaron al Fideicomiso, por ende no existe ninguna vinculación legal de carácter financiero con la Fiduciaria Bancolombia, quien actúo únicamente como vocera del patrimonio autónomo

Bloft 86. De ahí que no existe vinculación formal con el fideicomiso representado por la demandada.

Si bien los señores Montoya Peñalosa, se duelen de haber cancelado una suma por la obtención de unos derechos fiduciarios referentes al proyecto inmobiliario Egobox3 Torre de Oficinas, lo cierto es que dicho negocio se escapa de la esfera contractual objeto de este proceso (Bloft 86); en consecuencia el acuerdo privado al que se hace referencia en la demanda y sobre el cual recae el litigio no puede ser exigible a la demandada porque no hizo parte de ese acuerdo privado.

Recalcó que los demandantes nunca estuvieron vinculados al fideicomiso, con sus aportes, por lo que no ostentan una relación material con el contrato fiduciario.

El contrato de promesa de compraventa allegado no reúnen los requisitos del art. 422 del CGP, porque no existe una relación bilateral o multilateral que involucre el cumplimiento contractual de la Fiduciaria en calidad de vocera del Fideicomiso Bloft86.

Los dineros de los demandantes nunca fueron administrados por la fiduciaria como para que exista una obligación a cargo de ésta.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, dentro de los límites de los artículos 322, 327 y 328 del C.G.P., el cual se circunscribe a determinar si los demandantes se encuentran o no legitimados en la causa para demandar.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"…[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que "el interés legítimo, serio y actual del "titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico" (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia "de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla "con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular" (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste" (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. n° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp.n° 6050)". (SC 24 jul. 2012, rad. 1998-21524-01, citada en SC4809-2014)

En otro aparte en la referida SC4809-2014 recalcó la Corporación lo siguiente,

[s]i bien el artículo 229 de la Constitución Política garantiza el acceso de toda persona a la administración de justicia, no se trata de un derecho absoluto, puesto que tiene

como cortapisa el que se tenga un interés legítimo para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del estado. En caso contrario, se asumen las consecuencias adversas de la perturbación que un proceder arbitrario o sin fundamento les genere a los que injustificadamente sean convocados a los estrados (…) La relevancia de tal comportamiento, lejos de constituir un desfase procesal susceptible de ser regularizado, conlleva la imposibilidad de finiquitar plenamente la contienda, pues, su connotación sustancial obliga a la denegación de los pedimentos, sin que haya lugar a estudiar el fondo de los puntos en discusión (…).

En ese orden, los conflictos que surjan de un acuerdo de voluntades y todo lo que de allí se deriva, debe ser entre sus intervinientes, por tanto cualquier reclamación de un tercero o contra éste, amerita un examen previo sobre si le asiste o no interés para reclamar o responder.

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar, se rige por el principio general según el cual "*sin interés no hay acción*" de forma que **la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto, y previamente a adentrarse en el fondo del asunto.**

Es así como en el caso bajo examen, los demandantes pretenden se ordene a la **Fiduciaria Bancolombia S.A.**, suscribir las escrituras públicas que trasfieren el dominio de los apartamentos 202 y 302, los garajes 5, 6, 15 y 16, y el deposito 13 del edificio EGO-BOX M35, que hacen parte del Patrimonio Autónomo Fideicomiso P.A. BLOFT 86; igualmente, que se ordene el pago de $90`400.000 por daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones descritas.

Revisados, los documentos aportados tenemos lo siguiente:

⇒ La Constructora BLOFT S.A. y Aura María Martínez, en condición de fideicomitente constructor y fideicomitente propietario, respectivamente, y Fiducolombia S.A., en calidad de fiduciaria, constituyeron una fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable de administración y pagos con el objeto de conformar un patrimonio autónomo denominado P.A. BLOFT 86, mediante la Escritura Pública No. 03085, suscrita el 8 de septiembre de 2006 en la Notaria 36 del Circulo de esta ciudad, compuesto por diferentes bienes y dineros, para la financiación del proyecto inmobiliario BLOFT 86 que corresponde al Edificio Egobox M35.

⇒ Entre otras, en la cláusula primera *"Antecedentes y Consideraciones",* numeral 5º se lee: *Que para adelantar el proyecto los fideicomitentes requieren de la implementación de un mecanismo fiduciario consistente en la constitución de un patrimonio autónomo, a través del cual* ***administren la totalidad de los recursos destinados al proyecto incluyendo los derivados del crédito y los correspondientes a las ventas realizadas a los compradores de las unidades resultantes de el proyecto.***

⇒ En seguida, en el acápite denominado "*CLAUSULAS"*

PRIMERA DEFINICIONES: *Numeral 1.12 "COMPRADORES: Son las personas que mediante la celebración* ***con LA FIDUCIARIA*** *de contratos de* ***Promesa de Compraventa*** *y Compraventa, actuando ésta en cumplimiento de la finalidad de este contrato y por tanto, como vocera del fideicomiso,* ***adquieren*** *el derecho a recibir el dominio y propiedad de las viviendas que se construirán en desarrollo de éste contrato.…* ***Su vinculación con el***

FIDEICOMISO solo se hará y se limita a los términos de los respectivos contratos de Promesa de Compraventa *y compraventa celebrados.*

⇒ En el otro si No.2 al contrato de Fiducia se modificó el numeral segundo de la cláusula segunda, en el sentido de facultar al Fideicomitente Constructor para "*adelantar directamente y bajo su responsabilidad la contratación que requiera para promover y desarrollar la construcción de EL PROYECTO con cargo a los recursos del fideicomiso, celebrando en nombre propio contratos de promesa de compraventa sobre bien ajeno sobre los bienes a ser enajenados en desarrollo del proyecto, para que una vez terminado la FIDUCIARIA, actuando como vocera del Patrimonio Autónomo, proceda a suscribir las escrituras públicas de venta de las unidades resultantes con los promitentes compradores con los que el FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR GERENTE Y PROMOTOR haya suscrito promesa de compraventa.*

⇒ De acuerdo con la Cláusula Segunda: ***OBJETO Y FINALIDAD DEL CONTRATO,*** la Fiduciaria tenía el deber de poseer, tener y administrar recursos dinerarios que reciba ***"c. de la recepción del precio de las unidades resultantes del Proyecto..."***.

⇒ La constructora Bloft SA quien actúo como Fideicomitente Constructor- Gerente y Promotor celebró el 25 de mayo de 2009, los contratos de promesa de compraventa Nos. 10 y 11 que corresponden, al apartamento No.202, parqueadero No.5-15, (Otrosi parqueadero 5-6); y al apartamento 302; parqueaderos No.6-16, (Otrosi parqueadero 15-16) depósito no.13, con los señores Luis Ernesto Montoya Peñaloza y Daniel Yesid Montoya Peñaloza.

⇒ Los demandantes, interesados en hacer parte del proyecto inmobiliario Bloft 86, informaron que sostuvieron algunos diálogos con el señor Andrés López, representante legal de la constructora, empresa con la que suscribieron dos acuerdos privados por separado el 26 de marzo de 2009, mediante los cuales cada uno se comprometía invertir $200´000.000, para un total de $400´000.000, suma que generarían una rentabilidad de $50´000.000 para cada uno en el término de 6 meses, y que en garantía se les entregaría dos oficinas. Dichos recursos que la constructora destinaria a la realización de otro proyecto inmobiliario, también impulsado por la sociedad Bloft S.A., pero sin la participación de Fiduciaria Bancolombia S.A., denominado Egobox-U3-Torre de Oficinas.

Se mencionó que tanto el capital como el rendimiento, *"se destinarían en un 100%"* a la compra de los apartamentos 202 y 302 junto con cuatro (4) parqueaderos y un (1) deposito del Edificio Egobox M35, incluso se mencionó que la fecha de escrituración de estos negocios sería el 19 de mayo de 2009, y que las oficinas del proyecto Egobox U3-Torre de Oficinas deberían devolverse mediante cesión, si su venta se producía antes de la escrituración, o a más tardar en la citada fecha (fls. 66 a 69).

De lo anterior se colige, que tal y como lo señala el recurrente los demandantes carecen de legitimación en la causa para reclamar la obligación de suscribir la escritura pública que transfiera la propiedad de los bienes en comento, toda vez que, en los estrictos términos del contrato de fiducia de administración y pagos, no se perfeccionó su vinculación pues, según el referido numeral 1.12 de la cláusula primera titulada "DEFINICIONES" **solo se hará y se limita a los términos,** para este caso, del contrato de **promesa de compraventa.**

De la documentación allegada se observa que en el otrosí número 2 al contrato de Fiducia de administración se trasladó la facultad al Fideicomitente constructor para celebrar los contratos de promesa de compraventa. Examinados éstos (los número 10 y 11) vemos que en la cláusula quinta los aquí demandantes se obligaron a pagar el precio de los inmuebles prometidos en venta ***"en las cuentas del FIDEICOMISO BLOFT86 de la siguiente manera: ... Separación: Marzo 26 de 2009 $1.000.000.oo... Contra entrega: Mayo 19 de 2009, $199.000.000.oo"***

Prestación que no cumplieron en la forma pactada, toda vez que, en lugar de consignar el precio en las cuentas del Fideicomiso Bloft86, giraron los señores Montoya Peñaloza cheque por valor de $400.000.000 a favor de la constructora en virtud de un acuerdo privado que celebraron con su representante legal, el que no tiene el alcance de modificar los términos del contrato de Fiducia de administración, pues no cumple con los requisitos de la cláusula 34, según la cual cualquier modificación, adición, renovación puede realizarse por el mutuo acuerdo de los contratantes y previa autorización del Comité Fiduciario, y menos cuando ese acuerdo privado lo suscribieron los señores Daniel Yesid y Luis Ernesto Montoya Peñaloza con el representante legal de Bloft SA, quien no actúo en su celebración, en la calidad que ostentaba en el contrato de Fiducia Mercantil de Fideicomitente Constructor.

En consecuencia, los pagos que alegan los demandantes, no pueden tenerse como válidos al acreedor, pues conforme el artículo, artículo 1634 del Código Civil, para que el pago sea válido*, "debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que*

la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro".

Y en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se advierte que estuviere autorizado incorporar ese aporte como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte actora *"en obra en el proyecto, es decir se hizo a través de un mecanismo de transferencia de otro bien fideicomitido*", porque la misma cláusula 11 que citó, en su numeral 4º trae una de las categorías de bienes fideicomitidos y es la que corresponde a los recursos provenientes de los compradores que no son otros que los de la etapa de preventas, **el pago del precio de las unidades resultantes del proyecto,** los que deben ingresar por medio de consignación en las cuentas del fideicomiso, textualmente dice lo siguiente: *"Los que ingresen por concepto del pago de la venta de las unidades resultantes del Proyecto, se verificará por la consignación que de estas sumas realicen los compradores".*

De manera que se reitera, que no es como lo quiere hacer ver el apoderado de los demandantes que el aporte de sus poderdantes ingresó al fideicomiso a través de otro mecanismo, porque si ello fuere así, en parte alguna del expediente aparece acreditado la modificación del contrato de fiducia, o la autorización con las formalidades convenidas, que así lo permitiera, según la cláusula 34, a la que se hizo mención en párrafos anteriores.

Ahora, el Fideicomitente Constructor no estaba autorizado por el acreedor, ni mucho menos se dio cumplimiento al artículo 1635 ib. que prevé que *"El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera,*

"Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio".

Ratificación ausente en este proceso, como se dejó anotado, ninguna modificación al contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de Administración y Pagos se hizo en tal sentido, por otro lado obra en autos certificación suscrita por la Jefe de Negocios Fiduciarios, expedida el 17 de diciembre de 2019, en la que consta que en la cuenta corriente del fideicomiso PA BLOFT 86 no se recibieron los aportes relacionados en las promesas de compraventa de los inmuebles apartamentos 202 y302 "*en la cláusula de precio y forma de pago",* así lo reconocieron los demandantes, que el pago no se hizo en los términos pactados.

Puestas de esa manera las cosas, la sentencia impugnada será revocada para en su lugar reconocer la carencia de legitimación en la causa de los demandantes con la consecuente condena en costas de ambas instancias a la parte demandante acorde con lo previsto por el numeral 4º del art. 365 del CGP.

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida el 4 de octubre de 2019 por la Juez 50 Civil del Circuito de esta Ciudad para en su lugar,

PRIMERO: DECLARAR la carencia de legitimación en la causa por activa de los demandantes Luis Ernesto y Daniel Yezid Montoya Peñaloza.

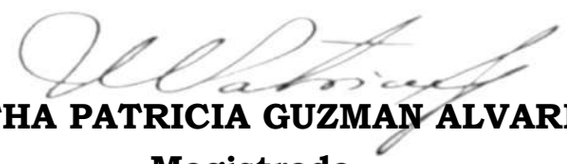
SEGUNDO: En consecuencia, decretar la terminación del proceso.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares. Ofíciese por el juzgado a quien corresponda, teniendo en cuenta los eventuales embargos de remanentes.

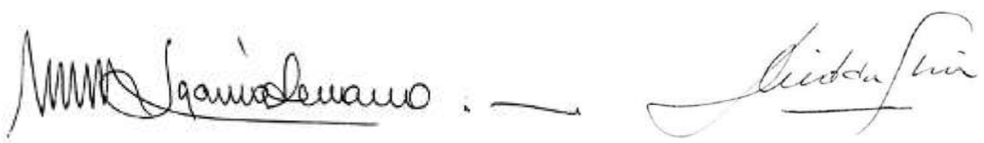
CUARTO: Condenar en perjuicios y costas de ambas instancias a la parte demandante.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen cumplido lo anterior.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCIA S. **HILDA GONZALEZ NEIRA**
Magistrada **Magistrada**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

SENTENCIA ESCRITURAL

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Proceso: Verbal Ref. 11001 3103 041 2012 00107 01

Demandante: ANA CECILIA PÓVEDA MARTÍNEZ y **LUIS ALEJANDRO SOGAMOSO**

Demandado: EPS FAMISANAR LTDA., CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "CAFAM", y MARTHA ELENA SALAZAR POLANÍA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

(decisión discutida y aprobada en Sala del 23 de abril de 2020)

I. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en este asunto el 20 de junio de 2019, proferida por el **JUEZ 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

II. ANTECEDENTES

2.1. ANA CECILIA PÓVEDA MARTÍNEZ y **LUIS ALEJANDRO SOGAMOSO,** promovieron demanda de responsabilidad civil contra **EPS FAMISANAR LTDA. (Hoy S.A.S.), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "CAFAM", y MARTHA ELENA SALAZAR POLANÍA,** pretendiendo que se declare a los demandados, solidariamente responsables del error médico cometido al tratar a la Sra. Ana Cecilia Poveda Martínez, y se acceda a las condenas por daños materiales, (daño emergente por la

suma de $ 100.000.000,oo y lucro cesante, por $ 141.240.000,oo); y extrapatrimoniales ("pleno goce de la vida"), estimados en 1000 SMLMV y/o 4.000 gramos oro.

2.2. Sustentó dichas pretensiones, en los siguientes hechos:

2.2.1. Que Ana Cecilia Póveda, fue atendida durante su gravidez, por la EPS FAMISANAR LTDA, quien siguió el control de su embarazo, percatándose de las complicaciones que presentó durante el mismo, dificultades que provocaron, que el 22 de julio de 2010, tuviera que ingresar a la Clínica CAFAM, donde fue hospitalizada.

2.2.2. Que durante dicha intervención, la demandada Martha Helena Salazar, especialista en anestesiología, le aplicó una serie de inyecciones que le provocaron graves dolores a la señora Póveda Martínez, y devinieron en una intervención quirúrgica que trajo como consecuencia el alumbramiento de la criatura.

2.2.3. Que luego del parto, la progenitora presentó complicaciones en su estado de salud, que obligaron a que el bebé fuera dado de alta, dejándolo al cuidado del actor Luis Alejandro Sogamoso.

2.2.4. Que a continuación, la salud de la paciente empeoró a tal punto, que comprometió su estado físico y mental, y que al momento de iniciar éste proceso, la misma había perdido control de esfínteres, y se le dificultaba permanecer de pie durante un periodo prolongado, padeciendo de dolores constantes, y presentando dificultad para caminar distancias muy largas, y en general, se hallaba impedida para desempeñar cualquier labor, incluyendo las propias del hogar, y del cuidado de su pequeño.

2.3. El acontecer procesal se puede resumir, diciendo que notificada del auto admisorio de la demanda del 13 de abril de 2012, la CAJA DECOMPENSACION FAMILIAR CAFAM, contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *"INEXISTENICIA DE PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM SEA DECLARADA RESPONSABLE"; "AUSENCIA DE CAUSA PARA EL COBRO DE LOS PERJUICIOS", "COBRO DEL DAÑO MORAL EN FORMA EXORBITANTE EXCEDIENDO EL TOPE MÁXIMO SEÑALADO POR LA*

JURISPRUDENCIA"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL"; "CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS", "LA ATENCION MEDICA ES OBLIGACION DE MEDIO Y NO DE RESULTADO". (Folios 505 al 509 Cdno.1)

Por su parte, la EPS FAMISANAR LTDA., ejerció su derecho de defensa, proponiendo las excepciones de mérito que llamó *"Ausencia de carga probatoria de la demandante"; "Ausencia de Causa para El Cobro de Daños Y Perjuicios"; "Ausencia de Relación Causal entre mi representada E.P.S. FAMISANAR y el supuesto daño causado a la paciente ANA CECILIA POVEDA MARTINEZ"; "Eximente de Responsabilidad Contractual de parte de la IPS Demandada frente a E.P.S. FAMISANAR."; "Ausencia de Responsabilidad de EPS FAMISANAR, por cumplimiento de la normatividad legal vigente para la autorización de servicios a la paciente ANA CECILIA POVEDA MARTÍNEZ. (Obligación de medios, No de resultado", "Ausencia de elementos generadores de la culpa en manos del cuerpo médico tratante de IPS Cafam", y "PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD".* **(**fl. 582 a 595)

El Curador Ad-Litem, que representa los intereses de **MARTHA ELENA SALAZAR POLANÍA** no formuló ningún medio de defensa. (fls. 631 a 633)

Además, se llamó en garantía a las siguientes entidades:

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, quien una vez notificada del auto que admitió el llamamiento, incoó las excepciones de fondo que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "EXCEPCION GENÉRICA"* (fls. 17 y 18 /C4).

ALLIANZ SEGUROS S.A., quien una vez notificada del auto que admitió el llamamiento, propuso las excepciones de fondo que denominó: *"Prescripción", "limitación de la Responsabilidad" "Ajuste del Valor a Indemnizar de Acuerdo al Grado*

de Agotamiento del Valor Asegurado", "Aplicación del Deducible Pactado en la Póliza" y "Cualquier otro Medio Exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga al Llamamiento" (fls. 70 a 79/C2).

2.4. Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con sentencia el 20 de junio de 2019, donde se resolvió: i) Negar las pretensiones de la demanda, y ii) Condenar en costas a la parte demandante, señalándose como agencias en derecho la suma de $5.000.000.oo

El fundamento de tales decisiones obedeció a la siguiente argumentación:

Se demostró en el proceso, que la situación de salud de la señora Ana Cecilia Póveda, al momento de ser intervenida no era la mejor, atendiendo el concepto rendido por Medicina Legal, en el que dicha entidad refiere, que aquella para la fecha de los hechos, contaba con 42 años de edad, y presentaba antecedentes de hipotiroidismo de 8 años de evolución, y con obesidad mórbida de 15 años de evolución, y si bien no hubo complicación durante el parto, los inconvenientes presentados, sólo atañen a la aplicación de la anestesia durante el proceso de alumbramiento; asimismo, se destacó, que las punzaciones que se le hicieron a la paciente, resultaban necesarias, para prevenir una situación mucho más calamitosa.

Igualmente se encontró, que existe una ruptura del nexo causal, en tanto que no tiene sentido que la paciente, al habérsele aplicado las inyecciones que refirió en el libelo, no hubiese presentado ninguna complicación en ese momento, y sólo hasta 7 días después, aludiese sintomatología propiciada por dichas ampolletas.

Se probó en el proceso, que la situación neurológica que presentó la señora Ana Póveda después del parto, era consecuencia de su estado de salud, y en nada se relaciona con la intervención anestésica a la que fue sometida.

Finalmente, se subrayó que las complicaciones que presentó la paciente, según lo probado en el plenario, se debieron a su cuadro de salud, misma que incluía antecedentes de hipertensión, obesidad, preclamsia y Eclampsia; además resulta muy anormal, que aquella, haya dejado pasar tantos días, sin referir las dificultades que expuso en la demanda, descartando entonces la responsabilidad endilgada a la parte demandada, por la inexistencia de una prueba científica que diera cuenta de una mala praxis en el tratamiento brindado a la paciente.

2.5. Dicha sentencia fue apelada por la parte demandante, quien presentó los siguientes reparos, y sustentación a los mismos realizada en audiencia del 11 de marzo de 2020:

La ruptura del nexo causal que adujo el a quo, con base en la existencia de otras patologías de la paciente, no significa que toda dificultad que se presentase en su humanidad, necesariamente se debió a tales padecimientos, y que con todo, la historia clínica de la paciente, no fue valorada con suficiente atención.

Respecto a la "multipunción", y las complicaciones de la paciente, alegó:

"Dicha decisión adolece de defecto factico por indebida valoración probatoria teniendo en cuenta que si se hubiera tenido presente los hechos y las descripciones y anotaciones que aparecen en la historia clínica por ejemplo a partir del folio 119 y 120 se describe la presencia de infección en el sitio operatorio y centra su atención en la infección endometrial postoperatoria sufrida por la paciente, con evolución y manejo antibiótico en UCI intermedia, adicionalmente se describe allí que tiene una incapacidad para movilizar miembros inferiores, con en respecto al examen que le

practicaron y que esta visible a los folios citados de tal manera que se demuestra la lesión neurológica".

Asimismo, en las notas de 30 de julio la doctora Salazar menciona que la anestesia espinal técnicamente es difícil por la obesidad de la paciente con varias punciones, de tal manera que es ella quien menciona la aplicación del diclofenalco y la sintomatología de debilidad y parestesia de miembro izquierdo inferior, disminución de fuerza también lo manifiesta y queda allí relacionado, haciendo correlación con el diclofenaco intramuscular, anotación que podemos encontrar a folio 49.

El primero de agosto hay otras anotaciones que tienen que ver con distintos exámenes que se le practicaron a la paciente, como por ejemplo los descritos a folios 35, 37, 38 y 42 que tienen que ver con el TAC de columna lumbosacra, resonancia magnética, valoración neurológica, estudio electrofisiológico y resonancia magnética (sic) donde se describen que efectivamente los hallazgos son altamente sugestivos de extensa hemorragia subaracnoidea a nivel lumbosacro. Al respecto vale la pena mencionar que el peritaje presentado por la doctora Herrera, además de hacer una ampliación ambigua de la lesión neurológica, no pudo descartar lo obtenido por los exámenes paraclínicos realizados a la paciente, donde se demuestra la presencia de hemorragia subaracnoidea sufrida en el periodo postquirúrgico tardío con lesión axonal neurológico descrito.

Asimismo a folio 760 y folio 761 y folio 765, se puede encontrar que mencionan unas complicaciones por la anestesia raquídea, y se menciona que el origen es por múltiples punciones o punciones fallidas.

De tal manera que si se revisan otras anotaciones como por ejemplo las visibles a folio 58 y folio 59, de fecha 29 de julio, podemos encontrar que se describe allí que la paciente presenta dolor lumbar que se propaga a miembros inferiores y que se describe dolor, que se describe una sensación de ardor e incapacidad para mover el miembro inferior izquierdo y que pues está con dolor de tipo ciática en miembros inferiores, motivo por el cual se le aplica el diclofenaco.

Queda entonces probado con los documentos, es decir con la historia clínica que es plena prueba y con los peritajes que las patologías asociadas a la paciente que la obesidad, la preclamsia y la hipertensión asociada al embarazo, no fueron los desencadenantes de la hemorragia subaracnoidea y la lesión neurológica, queda también probado que la aplicación del diclofenaco no desencadena la hemorragia aludida, quedando con ello establecido que la causa adecuada corresponde a la multipunción raquídea como desencadenante del daño.

Y finalmente el señor juez de primera instancia no valoró que no existió prueba por parte de las demandadas donde se pudiera establecer o descartar que el origen del daño había sido por las múltiples punciones. De tal manera solo resta por recordar la responsabilidad que le asiste a las EPS, derivada del artículo 48 de la Carta Política, conforme a lo desarrollado en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. En el sentido del aseguramiento en materia de salud y allí describe que la EPS es la responsable por la red de prestadores de servicios de salud de forma indelegable, y es el garante como asegurador de la atención de sus usuarios. También dice que es responsable de la articulación de la red de prestadores que permita el acceso efectivo a los usuarios, y por último dice que es responsable por la garantía de la calidad en salud y los principios de calidad, oportunidad y eficiencia.".

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala procede a desatar la alzada de conformidad con lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del C.G., del P., bajo las limitantes consagrados en los artículos 280 y 328 ibídem. Porque se configuraron los presupuestos procesales y no media causal de nulidad que invalide lo actuado.

Precisado lo anterior, diremos que como los reparos formulados al fallo desestimatorio obedecieron a que se dice que no se apreciaron debidamente la pruebas aportadas al legajo, en especial, la historia clínica de la paciente, en ese orden, el problema jurídico a resolver compromete el tema de sí medió responsabilidad por parte de las entidades demandadas y la profesional de la medicina que trató a la señora Poveda Martínez

para el momento del parto, y si con ocasión de los servicios que le prestaron, el día 22 de julio de 2010, específicamente, con la multipunción que le fue efectuada en dicha oportunidad, ello desencadenó el daño imputado, y si los múltiples padecimientos de la paciente, desataron o no, la hemorragia subaracnoidea y la lesión neurológica que aquélla presentó ulteriormente.

Para desatar la alzada, se debe señalar que jurisprudencialmente se tiene establecido, que los "*presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de* ***dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado****)*[1]"[2] *(Resalta la Sala)*

De igual modo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que: "*la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.* […]".

Siendo así, "*La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la*

---

[1] Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.
[2] CSJ Cas Civ. 30-08-2010 exp.1999-06826 M.P. Dr. Jaime Arrubla Paucar.

responsabilidad es contractual, […]. Contrario sensu, ***la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual***." (Resalta la Sala).[3]

Resulta igualmente pertinente advertir que, en la providencia citada la alta Corporación aludida dejó claro que "*la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo,* ***la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas***" (Se resalta).

Finalmente, no debe pasar inadvertido que *"la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que* ***exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad****. En materia de culpa* ***la jurisprudencia y la doctrina no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible****"*[4].

Con el anterior despliegue jurisprudencial, se entiende, que para acceder a declarar la responsabilidad civil, en un contexto como el que nos encontramos, indefectiblemente deben verificarse todos y cada uno de los presupuestos antes señalados; esto es, el

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp. 1999-533 M.P. William Namén Vargas.
[4] CSJ. 5 de marzo de 1940, G.J.T. XLIX, No. 1953-1954, págs., 115-122

dolo o la culpa, el daño, en cualquiera de sus modalidades, patrimonial o extrapatrimonial, y la relación o nexo causal, entre el primero y la conducta médica desarrollada; elementos, que al tenor de los lineamientos contenidos en el art. 177 del C. P.C. -hoy 167 del C.G.P.-, deben ser acreditados por el extremo demandante, quien al fin y al cabo, es el que pretende el resarcimiento endilgado a su contraparte.

Ahora bien, del análisis individual y en conjunto de los medios probatorios recaudados, no emerge con certeza que la atención médica brindada por los demandados a la señora Ana Cecilia Poveda, antes, durante y en los albores del parto, hubieren sido deficientes, y mucho menos, se encuentra demostrado, que con las punzaciones que se le efectuaron, la anestesióloga demandada haya actuado imprudentemente, o sin pericia, desbordando los parámetros de la lex artis, de modo tal, que se le pueda atribuir conducta culposa en su actuar médico.

Por lo tanto, no es posible tener por probada la culpa referida en la demanda, pues no existe elemento de juicio que con certeza la corrobore, tal y como lo exigen las normas citadas *ut supra*, en consecuencia, el fallo impugnado debe ser confirmado.

No se pierda de vista, que en este juicio, se acopiaron sendos peritajes, que dada la complejidad que representa el asunto, facilitan el análisis de los puntos motivo de apelación, medios probatorios que revisten vital importancia para determinar si la práctica médica fue o no la más acertada, si en cuenta se tiene que *"cuando de asuntos técnicos se trata,* ***no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita****,* ***por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia*** *(...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. (...) quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el*

suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, ***asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias***[5]*."(Resalta la Sala)*

Los dictámenes que existen en el expediente, en modo alguno determinan, como lo alega el extremo demandante, que las lesiones y afectaciones padecidas por la paciente, sean una consecuencia clínica del procedimiento anestesiológico que recibió al momento del alumbramiento, siendo tampoco de recibo las apreciaciones que sobre el efecto, realizó la parte actora, pues para soportar el acierto de tales argumentos, dicho extremo del litigio, no cuenta sino con su dicho.

Es así, como Medicina Legal afirmó que la complicación del cuadro clínico de la paciente, se presentó en el siguiente contexto: *"Con base a la anamnesis, el examen físico y las respuestas a las interconsultas realizadas a GINECOOBSTETRICIA, ANESTECIOLOGIA Y NEUROLOGIA, se establece que se trata de una* ***paciente de 42 años, G2P2C2A0V2, gestante mayor, con antecedentes que le generaron ALTO RIESGO OBSTÉTRICO en su segundo embarazo a saber: Hipotiroidismo con tratamiento de suplencia de 8 años de evolución, obesidad mórbida de 15 años de evolución, periodo intergenésico prolongado de 11 años****.*
Durante su segundo embarazo y en el puerperio mediato presentó Diabetes Gestacional, Preclamsia severa y Trombocitopenia siendo estas dos últimas condiciones factores generadores de trastornos de la coagulación.
De otra parte esta paciente tenía factores de riesgo para Trombosis Pulmonar como obesidad e Hipertensión Arterial, lo que explica la administración de heparina de bajo peso molecular para tromboprofilaxis postcesárea.

[5]Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de septiembre de 2002. Exp. 6878

Las cifras elevadas de tensión arterial, Trombocitopenia y terapia anticoagulante junto con Preeclampsia-Eclampsia severa ***constituyeron factores coadyuvantes que la hicieron proclive al sangrado, condición sistemática que explica la Hemorragia Subaracnoidea que presentó con las implicaciones neurológicas inherentes entre ellas paraparesia asimétrica que descarta la asociación de esta alteración funcional con la administración parenteral de diclofenaco.***

Estas razones orientan a que ***el origen de la Hemorragia Subaracnoidea fue producto de las condiciones fisiopatológicas propias de la condición de la paciente que a complicación de la anestesia raquídea****.*

Las complicaciones de la Anestesia Espinal usualmente se manifiestan posoperatorio inmediato; en el caso que nos ocupa aparecen 7 días después hace más probable la etiología hemorragipara de la paciente.

El diagnóstico definitivo de la paciente fue HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA la cual no requiere tratamiento quirúrgico y evoluciona espontáneamente a mejoría y por lo tanto la conducta médica es expectante tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa.

En cuanto a la evolución tardía de la paciente, recuperó su actividad motriz en miembros inferiores y nunca desarrolló un cuadro franco de síndrome de cola de caballo. Las Electromiografias en general fueron reportadas normales.

CONCLUSIÓN

Con base en la revisión minuciosa del caso, la anamnesis y el aporte científico de los galenos docentes interconsultados, respondemos el cuestionario formulado en el oficio No: 1238/ 2012-107 del día 19 de junio de 2014 estableciendo: En razón a sus múltiples comorbilidades, a saber: diabetes, obesidad y eclampsia, con tensión arterial elevada, la paciente tenía todas las posibilidades de desarrollar la hemorragia subaracnoidea que presentó. La aparición del cuadro clínico de sintomatología lumbar y paresia de miembros inferiores ocurrió 7 días después de la aplicación de la anestesia raquídea, factor de tiempo que junto con los demás eventos ya analizados, permite concluir que ***el acto anestésico NO es la causa del cuadro neurológico de la paciente. No contamos con elementos de juicio que nos permitan fundamentar una Incapacidad Medicolegal.*** *"* (F.807 Cd.1)

De igual manera, indicó la mentada entidad, respecto a las punzaciones que recibió la paciente:

"La anestesia espinal puede administrarse en decúbito lateral, en decúbito prono o en posición sedente, siendo ésta última empleada con mayor frecuencia en los pacientes obesos, por cuanto facilita el procedimiento.

No hay definición exacta sobre el número máximo de veces que puede ser intentado procedimiento como la punción lumbar para la administración de anestesia espinal. ***Los expertos recomiendan hasta tres intentos en el mismo espacio interespinoso****. A criterio del anestesiólogo puede cambiar la técnica de punción (abordaje paramediano), efectuar la punción en un espacio diferente o administrar anestesia general.*
La sensación de dolor urente en el miembro inferior está en relación con el estímulo de las fibras nerviosas por contacto de la aguja, evaluar nuevamente la situación, es discrecional del anestesiólogo el intentar una nueva punción variando la orientación de la aguja, la técnica o el espacio donde efectúa la función (sic). La sensación urente no implica necesariamente la administración de anestesia general. ***En el caso que nos ocupa la conducta puede tomarse como adecuada****." (755 Cd.1)*

Asimismo, el Departamento de Medicina Interna de la Universidad Nacional de Colombia, estableció, luego de un estudio del caso, que *"la paciente tenía, en razón de su condición de diabetes, obesidad y eclampsia, con tensión arterial elevada,* ***todas las posibilidades de desarrollar una hemorragia subaracnoidea que se observó en las convexidades del cerebro y en la médula espinal.*** *Por el desarrollo tardío (7 días) de la sintomatología lumbar y de los miembros inferiores, con respecto al acto anestésico,* ***éste no es la causa de los hallazgos en la paciente.****"* (Fl.808 Cd.1)

Conceptos éstos, que se acompasan a lo anotado en la epicrisis aportada al plenario, donde la demandada, doctora Martha Elena Salazar Polanía, en la nota pre anestésica del 22 Julio de 2010, indicó: *"dosis: sulfato magnesio 1 gramo/hora, aparato respiratorio: sin antecedentes, saturación 92% al aire, sin dificultad*

respiratoria, hiperventilación generalizada. Aparato cardiovascular: ***obesa mórbida, IMC (Índice de Masa Corporal) 44, peso 100 Kg, hipotiroidismo, Dx (diagnostico) HIE (Hipertensión Inducida por el Embarazo),*** *en el momento sin síntomas de vaso espasmo, TA (tensión arterial) 150/86, FC (frecuencia cardiaca) 70/min, plaquetas 186.000, gasto urinario adecuado.* ***Se explican beneficios y riesgos de anestesia espinal, se firma consentimiento informado****."*

En punto a la complicaciones que presentó la señora Poveda Martínez, debe tenerse en cuenta, que las mismas, como lo relata la historia clínica, sucedieron pasados **8** días desde que le fueron aplicadas las ampolletas, tal y como, advirtió la galeno demandada en la evolución de anestesiología que le practicó a aquélla, el **30 de julio de 2010,** cuando relató: *"hora de atención 22:40 Paciente con DX (diagnósticos) HIE (hipertensión inducida por el embarazo) + Eclampsia (Convulsión hoy),* ***8 día POP*** *(postoperatorio) cesárea, obesidad mórbida, hipotiroidismo, diabetes gestacional. Refiere desde ayer pérdida de fuerza y parestesias en MII (miembros inferiores). Se revisa historia clínica, cesárea se realizó bajo anestesia espinal técnicamente difícil por obesidad de la paciente, con varias punciones vía mediana y paramediana en 2 espacios lumbares. Primeros días sin complicaciones anestésicas, sin síntomas neurológicos, sin alteración en la marcha,* ***refiere que ayer se le administró 2 dosis de diclofenaco IM (intramuscular) en glúteo izquierdo, posterior a lo cual presentó sintomatología neurológica de debilidad muscular y parestesias en MII (miembro inferior izquierdo).*** *Objetivo: … consciente, orientada, no signos meníngeos, pupilas isocóricas normorreactivas, pares craneanos normales, Fuerza y sensibilidad conservadas en MMSS (miembros superiores), disminución de la fuerza en MII (miembro inferior izquierdo), pero con conservación de movimiento en todos los grupos musculares de esa extremidad, dorsiflexión y plantiflexión conservada, reflejos normales, disminución de sensibilidad en la misma extremidad. Análisis: paresia de MII (miembro inferior izquierdo) de etiología a establecer, por tiempo de evolución no parece corresponder a radioculopatía* ***hay clara correlación entre la administración de diclofenaco y la aparición de la sintomatología****, por lo que podría pensarse en posible* ***neuropatía ciática.*** *Plan: se espera resultado de valoración por neurocirugía, RNM (resonancia magnética nuclear) de columna lumbosacra ordenados por Dra.*

Fernández y TAC (tomografía axial computarizada) cerebral ordenado por ginecología" (Fl.49 Cd.1)

Ahora bien, no pasa desapercibido para la Sala, que según lo anotado en la valoración anestésica, la paciente si bien presentó complicaciones, ello tal y como lo relató la misma doctora Salazar, no se debió a las punciones que recibió en la práctica del parto, sino que la sintomatología descrita con la demanda, se presentó, luego que se le administrara el medicamento diclofenaco, que en todo caso, ocurrió previamente a dicha auscultación, gestión en la que no tuvo que ver la profesional en cuestión, pues como se itera, aconteció antes que ésta apreciara su evolución, afirmación contra la cual, no obra prueba en contrario.

En síntesis, no obstante estar acreditadas las complicaciones del estado de salud de la señora Poveda Martínez (daño), no puede decirse que las mismas se hayan producido como efecto de "multipunción" a la que fue sometida en el proceso de parto, por consiguiente, no es dable colegir, luego de analizada las pruebas recaudadas, que aquéllas afectaciones se hubieren producido por culpa imputable a la anestesióloga que atendió a la paciente, pues conforme a los experticios rendidos, se demostró que en este caso, se obró de acuerdo con los protocolos estatuidos para este tipo de procedimientos médicos, y según lo dictaminado, otras fueron las causas de tales complicaciones en la salud, directamente asociadas a las patologías que presentaba la paciente al momento de dar a luz.

No puede obviarse que en sub lite no se aportó o recaudó prueba que determinase con suficiente entidad, que tales dificultades fueron generadas por la atención brindada por las aquí demandadas. No se acreditó la culpa médica (comportamiento del galeno por fuera de la lex artis), ni el nexo causal correspondiente, entre ésta, y el daño alegado.

Se destaca en todo caso, que el proceder de la **EPS FAMISANAR LTDA. (Hoy S.A.S.), y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "CAFAM",** se observa respetuoso de la obligación de seguridad y cuidado de la paciente que le incumbían,

pues en ningún hecho del libelo introductorio se afirma que se haya negado o dejado de autorizar algún servicio requerido, y resulta extraño que sea en los alegatos presentados en la alzada, que se endilgue incumplimiento de los deberes de las entidades demandadas en cuanto a lo previsto por los artículos 48 de la Carta Política, y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, cuando, como se itera, no se encontró que se le haya negado a la paciente algún servicio médico u hospitalario.

En resumidas cuentas, correspondía a la parte demandante probar la culpa médica de la anestesióloga Martha Salazar al momento de efectuar las multipunciones, pero ello no ocurrió; y contrario a ello, se obtuvo dictamen en el que se indica con suficiente claridad que dicha profesional siguió los lineamientos que la ciencia le imponía en casos como este, razón suficiente para confirmar el fallo de primer grado.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, ante la adversidad de su recurso de apelación (ver art. 365 del C.G.P). La Magistrada sustanciadora fijará en su momento, las agencias en derecho. Finalmente se ordenará la devolución del proceso al juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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,

IV. RESUELVE:

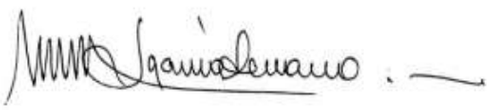
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 20 de junio de 2019, proferida por el **JUEZ 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

SEGUNDO-. CONDENAR en costas a **ANA CECILIA PÓVEDA MARTÍNEZ** y **LUIS ALEJANDRO SOGAMOSO.** La Magistrada ponente fijará las agencias en derecho.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen, una vez en firme este fallo.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase,

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

HILDA GONZALEZ NEIRA **MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

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

SENTENCIA POR ESCRITO

Bogotá, D.C, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

(Discutido y aprobado en Sala del 23 de abril de 2020)

Proceso: Verbal
Rdo No. 11001 3103 043 2013 00172 01
Demandante: ROSA MARÍA MORENO SIERRA
Demandado: JEANNETE PATRICIA GÓMEZ CASALLAS Y OTROS

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

I. ASUNTO POR RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la demandante en el proceso verbal referido, contra la **SENTENCIA** adiada 20 de marzo de 2019, proferida por el **JUEZ 51 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, y que fue sustentado en audiencia celebrada el pasado 26 de febrero.

II. ACONTECER FACTICO Y PROCESAL

2.1 ROSA MARÍA MORENO, promovió demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio sobre vivienda de interés social, contra **JANNETTE PATRICIA GÓMEZ CASALLAS, HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSÉ EDUARDO MONTAÑEZ LÓPEZ, y PERSONAS INDETERMINADAS,** pretendiendo que se declarara lo siguiente:

2.1.1.“que pertenece al dominio pleno y absoluto a la demandante, ROSA MARÍA MORENO, (…) por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el predio urbano de vivienda de interés social, apartamento 102 ubicado en la carrera 64 A No. 57T-92 Sur Apartamento 102 de esta ciudad, que hace parte del Edificio

Multifamiliar Madelena número 102, hoy identificado con nomenclatura catastral Carrera 64 A no. 57T-92 Sur AP 102 (Barrio Madelena) de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-710452, cuyos linderos obran en la escritura pública No. 880 del 22 de febrero de 1984, de la Notaría 1 del Circulo de Bogotá, con todas sus mejoras, anexidades, dependencias, servidumbres, etc.".

2.1.2. Y que "Como consecuencia de lo anterior, ordenese la inscripción de la sentencia en el libro 1° de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, Zona Sur, para los fines legales consiguientes (Decreto. 1250 de 1950, art. 2°)".

2.2 Como fundamento de tales pretensiones presentó los siguientes hechos:

2.2.1 El inmueble objeto de pertenencia, fue entregado a la demandante desde octubre de 2006, por el señor Jorge Cortés, dada la venta verbal realizada entre dichas partes.

2.2.2 Desde dicho mes y año, la actora lo ha poseído de manera pública, pacifica e ininterrumpida, y fuera de ello, lo ha explotado económicamente.

2.2.3 Los actos de posesión que le ha realizado comprenden reparaciones locativas, pago de impuestos prediales, servicios públicos, adecuación de la distribución del bien, entre otros.

2.3 El acontecer procesal se puede resumir diciendo que la demanda fue admitida el 13 de marzo de 2013, y notificados los demandados, se opusieron a las pretensiones así:

2.3.1 **JEANETT PATRICIA GOMEZ CASALLAS**, se opuso a las pretensiones, y presentó como excepciones de mérito, las denominadas: "existencia del derecho en cabeza de otra persona y presunta mala fe", "la propietaria ha ejercido todos sus poderes de señora y dueña sobre el inmueble pretendido", y "falta de legitimación en la causa".

2.3.2. El **CURADOR AD LITEM** de los *herederos indeterminados, y de las personas indeterminadas,* no propuso mecanismos de defensa e indicó que se atenía a lo que resultare probado.

2.3.3 **ALFONSO MALDONADO OCHOA** (quien fuere citado como litisconsorte por pasiva, por haber adquirido el inmueble en remate), propuso como medios exceptivos de mérito los que tituló: "ausencia de posesión – mera tenencia", "carencia del transcurso del tiempo suficiente para adquirir por prescripción – predio no es bien de interés social", "interrupción natural de la prescripción adquisitiva".

2.4. Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia el 20 de marzo de 2019**, donde se resolvió: i) "negar las pretensiones de la demanda " y, ii) "ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda. Oficiese".

El sustento de dicho fallo fue el siguiente:

Se dice que la normatividad general para resolver sobre la pretensión invocada – prescripción adquisitiva de dominio sobre vivienda de interés social - es la consagrada en el artículo 2512 del Código Civil, y se encuentra consagrada en los capítulos I y II del Título XLI, del libro IV del Código Civil, en concordancia con la regla especial consagrada en el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989, así como los artículos 91 y 94 de la ley 388 de 1997. Y lo previsto en el título VII del libro segundo de la misma codificación civil, artículos 762 a 792, donde se establece uno de los presupuestos para usucapir, la posesión; aunado a que la cosa sea prescriptible, que recaiga sobre vivienda, que ésta tenga la calidad de interés social, y que su posesión se prolongue por el tiempo de ley, 5 años, ejercidos de manera ininterrumpida, actos materiales de señor y dueño; fuera de ello, que exista coincidencia entre el bien poseído y el pretendido en la demanda.

También se anotó que no prospera lo deprecado pues " *la demandante se desojó de la posesión del bien inmueble perseguido en usucapión al haberse practicado sobre el mismo la*

diligencia de entrega el día 29 de abril de 2014: es decir, que se perdió el animus y el corpus, y si bien es cierto contra la mentada diligencia no procedía oposición alguna, no es menos cierto que la demandante tenía a su alcance los medios jurídicos como las 'acciones posesorias' consagradas en los artículos 972 del Código Civil y siguientes para hacer valer la posesión que según su dicho se venía ejerciendo de manera pública y sin clandestinidad, sin embargo, no obra en el plenario prueba que dé certeza que se dio inicio a las mismas o que en su defecto se adelantaran mecanismos para recuperar la posesión del bien entregado en diligencia memorada ".

Finalmente, se indicó que " *si en verdad la accionante ingresó al inmueble en desarrollo de una negociación no obra en el plenario prueba de la misma, pues los testigos son contestes al indicar no tener conocimiento cómo entró la demandante al bien, y en la prueba testimonial que se corrobora con el dicho de la actora cuando en el interrogatorio rendido en esta instancia manifestó que lo compró pero nada dice de la forma en que se pactó el acuerdo de voluntades ni quien era la persona que en su oportunidad le vendió el apartamento* ".

2.5. Dicha decisión fue apelada por la demandante quien formuló como reparos los siguientes, debidamente sustentados:

Que " *con las pruebas practicadas y aportadas en la demanda, claro es y se puede identificar que la posesión debatida por la señora ROSA MARÍA MORENO SIERRA es de pleno derecho* ".

Que " *la demandante entró en posesión en octubre de 2006 y a la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido más de 5 años, por lo tanto el inmueble se ha adquirido por posesión*".

Que de acuerdo con el dictamen pericial rendido, el inmueble es de interés social.

Que no se tuvo en cuenta lo previsto en los artículos 164 y 176 del C.G.P, que refieren acerca de la necesidad de la prueba y la apreciación de la misma, porque en lo que hace " *relación al despojo de la posesión del que habla el despacho en su parte considerativa, realizada el 29 de abril de 2014, la demandante sí realizó las gestiones necesarias para no perder la posesión del*

bien inmueble, como se puede verificar en la diligencia, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación los cuales le fueron negados, y para dicha época la demandante tenía 8 años de posesión, sin perturbaciones de ninguna índole, lo que satisface el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989; así debió tenerlo en cuenta el a-quo en el momento de fallar el presente proceso ".

Que " *en todas las pruebas allegadas al proceso, queda claro que la demandante ha poseído de manera real, material, quieta, pacífica, pública, continua e ininterrumpida por más de 8 años*".

Que " *el despacho el 6 de marzo de 2019, día de la diligencia, donde se presentaron alegatos de conclusión la juez prejuzgó, pues manifestó que negaría las pretensiones de la demanda ".*

Estos reproches fueron sustentados por la recurrente en audiencia celebrada el pasado 26 de febrero donde se depreca la revocatoria del fallo impugnado y en su lugar, acceder a lo pretendido por cuanto se considera que la actora, al momento de presentación de la demanda ya había poseído el bien objeto de usucapión, por el término contemplado en la ley para el caso de una vivienda de interés social y el evento que posteriormente, hubiera sido despojada de la misma en nada afecta la configuración de tal derecho.

Replicada ésta, la contraparte solicita la confirmación de la decisión por cuanto media prueba que durante el proceso de pertenencia la reclamante fue despojada de la posesión, hecho sobreviniente modificatorio de lo pretendido y que torna en improcedente lo solicitado porque no aparece constancia de que posteriormente al 29 de abril de 2014, fecha en que se hizo efectiva la entrega del inmueble embargado al rematante, la hubiera recuperado.

III. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la Sala tiene competencia para desatar la alzada al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso ya que nos encontramos frente a un recurso de apelación contra sentencia emitida por un Juez Civil del Circuito de Bogotá que resuelve

una demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de una vivienda de interés social donde no media causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y se configuran los presupuestos procesales.

Ahora bien, como los reparos formulados por la parte actora van dirigidos a que el a quo se equivocó al no acceder a lo pretendido porque se dice que cuando dicha parte presentó la demanda acreditó haber poseído el inmueble objeto de usucapión, de manera real, material, quieta, pacífica, pública, continúa e ininterrumpida, por más del término previsto en el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 (5 años), lo que quiere decir que tal presupuesto no podía resultar afectado por el despojo de que fue objeto con posterioridad el 29 de abril de 2014, al hacerse efectiva orden judicial que dio cumplimiento a la entrega del mismo al rematante, dado que formuló los recursos ordinarios de ley y aunque fueron despachados desfavorablemente no se puede desconocer tal hecho.

No obstante, previamente debemos recordar cuáles son los presupuestos axiológicos generales de la acción intentada, que no son otros que " *la singularidad del bien materia de la misma, su condición de prescriptible y que el poseedor lo haya detentado en forma pacífica, pública e ininterrumpida por el término de la prescripción esgrimida*" (CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de julio de 2009. Rad. 31-1999-1248-01. M.P Arturo Solarte Rodríguez.). Y los especiales consagrados en los artículos 51 de la Ley 9ª de 1989: término prescriptivo de 5 años y calidad de vivienda de interés social.

Y como lo cuestionado compromete el presupuesto denominado posesión por el término previsto en la ley, ello, también nos lleva a memorar su definición que aparece contemplada en el artículo 762 del Código Civil, y que no es otra que " *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. (…) El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*".

Además, lo reglado en el artículo 777 del Código Civil, según el cual, *"El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión"*, como lo dispuesto en el artículo 775 del mismo compendio normativo, que señala, *"Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".*

Sobre la figura de la interversión de la tenencia en posesión, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema d Justicia, lo siguiente:

> *"Además, cuando la persona que acude a dicha acción, acepta haber ejercido actos de tenencia sobre el bien objeto de la misma, una posesión compartida o la de heredero, y alega que transformó cualquiera de esas situaciones porque actualmente se considera único detentador con ánimo de señorio, también es menester que acredite la fecha de esa mutación, habida cuenta que la jurisprudencia ha establecido:*
>
> *(…) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice 'poseedor', tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (…) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal*

interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de 'posesión autónoma y continua' del prescribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. nº 2004-00255-01)" (SC13099-2017).

Cotejado lo anterior con lo obrante en el plenario, diremos que la demandante reconoció dominio ajeno, pues ingresó al inmueble como tenedora, en virtud del que denominó 'contrato verbal de compraventa', lo cual aparece reconocido en los hechos de la demanda. Ello es así, por cuanto en virtud de los artículos 1760, 1857, del Código Civil, la venta de un bien inmueble debe hacerse por escritura pública, so pena de no producir ningún efecto; y bajo ese entendido, estima la Sala que la demandante no contaba con un título idóneo, que le permitiera adquirir la propiedad del bien raíz, aspecto que revela, que reconocía dominio ajeno.

Así las cosas, le correspondía a la señora Moreno Sierra demostrar que mutó su condición de simple tenedora a la de poseedora, fenómeno denominado 'interversión del título'; no obstante, ello no aparece acreditado por ningún medio.

Los testigos, Hernán de Jesús Tangarife, Jorge Enrique Osorio Rodríguez, y Flor Angela Galviz Martínez, declararon que reconocían a la demandante como dueña del inmueble objeto de pertenencia. De tales declaraciones se extrae, que la señora Moreno Sierra era quien estaba al tanto de administrar el bien, arrendaba sus habitaciones, y pagó varios arreglos respecto del mismo, en cuanto a tuberías, sistema eléctrico, y reparaciones locativas.

Pero ninguno de los testimonios da cuenta de actos posesorios en abierta rebeldía y desconocimiento del dominio que ostentan los propietarios inscritos, ni mucho menos la fecha en que ello empezó a ocurrir, como lo exige la sentencia citada, para que a partir de tal época, pueda empezar a contarse el tiempo de prescripción adquisitiva.

Lo expuesto es suficiente para confirmar la decisión de primer grado, debiendo dejarse claro, que el tema concerniente a la pérdida de la posesión que sirvió de soporte al fallo de primera instancia no será estudiado por sustracción de materia, dado que no se demostró la referida interversión del título; especialmente, los actos inequivocos de posesión en abierto desconocimiento de los titulares inscritos, y la fecha a partir de la cual estos tuvieron lugar.

Como el presente fallo resultó adverso a los intereses de la parte demandante, se le condenará en costas de esta instancia. La Magistrada sustanciadora fijará las agencias en derecho.

Finalmente, se ordenará la devolución del proceso al juzgado de origen, una vez en firme esta sentencia, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

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

RESUELVE

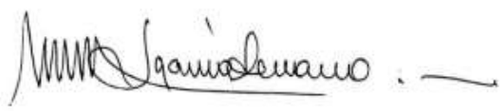
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 20 de marzo de 2019, proferida por el **JUEZ 51 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en el proceso de la referencia, por lo motivado.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, demandante. La Magistrada sustanciadora, fijará las agencias en derecho.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

HILDA GONZALEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., cuatro de mayo de dos mil veinte

Ref. 11001 3103 041 2014 00161 01

Como se anunció en audiencia del pasado 11 de marzo, se decide la apelación que formuló el demandante contra la sentencia que el 18 de noviembre de 2019 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por Mario Humberto Vargas Vera, contra Servientrega S.A. y Timón S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidió el libelista que se declare a las demandadas "civil, extracontractual y solidariamente" responsables, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante; que se le reconozca, por "lucro cesante consolidado" $1'735.753; por "lucro cesante pasado" $5'053.393; y por "lucro cesante futuro", $25'279.560. También, reclamó por "daños morales", $40'000.000 o "el tope máximo reconocido jurisprudencialmente"; y, por "daños a la vida de relación", $40'000.000 o el máximo fijado por la jurisprudencia, así como la indexación sobre las anteriores cifras.

Sostuvo el demandante que, el 28 de julio de 2011 "por orden expresa de un superior", él abordó el vehículo automotor, tipo furgón, de placas VEH-225, propiedad de Servientrega S.A., que conducía Gustavo Roberto Reyes; que, sobre la 1:30 p.m., a la altura de la Av. El Dorado con carrera 112 de Bogotá; que "por exceso de velocidad" del conductor, se provocó el volcamiento, lo que causó lesiones al señor Vargas Vera, quien, en "varias ocasiones" ha sido valorado por Medicina Legal; que se le dictaminó 45 días de incapacidad médico legal; y que, según concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, sufrió una pérdida de capacidad laboral del 12,85%.

Mencionó que, para el momento del accidente, había sido enviado por Talentum Temporal S.A.S., como "Conductor de Zona", en calidad de trabajador en misión a Timón S.A.; que, el vehículo de placas VEH-225, "era administrado por Timón S.A.", y que además, "prestaba servicios que contribuían al objeto social de Servientrega S.A.".

2. LAS OPOSICIONES. Las demandadas presentaron las siguientes excepciones:

2.1. Por Servientrega S.A.: **i)** "*Inexistencia de responsabilidad en cabeza de Servientrega S.A.*"; **ii)** "*Falta de legitimación en la causa por ausencia de perjuicio al demandante*"; **iii)** "*Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro*"; **iv)** "*Exoneración de responsabilidad de Servientrega S.A. por culpa exclusiva de la víctima*"; **v)** "*Excepción genérica*".

También, Servientrega S.A. denunció el pleito con base en el "Contrato de Mandato sin representación" (fl. 1 a 4; C. 3) a Timón S.A., quien dentro del término legal guardó silencio. Servientrega llamó en Garantía a Allianz Seguros S.A., soportado en la póliza de autos No. 14180245/227 que amparaba el mismo vehículo. La aseguradora formuló excepciones de merito en oportunidad.

2.2. Por Timón S.A.: **i)** "Culpa exclusiva de la víctima"; **ii)** "Inexistencia de la obligación por obra exclusiva de un tercero", en este caso, quien conducía el vehículo, señor Gustavo Roberto Reyes; **iii)** "Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Timón S.A. por ausencia de culpa"; **iv)** "Renuncia voluntaria del actor a reclamar sus derechos a quienes corresponde la obligación, si existe el derecho"; **v)** "Excepción genérica".

2.3. Por Allianz Seguros S.A. (llamado en garantía): **i)** "Ausencia de cobertura de la póliza 14180245-227 por estar excluidos los hechos de la demanda"; **ii)** "Inexistencia de solidaridad entre los demandados, el llamado en garantía y otros vinculados al proceso"; **iii)** "prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"; **iv)** "Compensación y nulidad relativa"; **v)** "Excepción genérica".

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* denegó todas las pretensiones. Señaló que, "si bien los daños que padeció el demandante en su salud fueron consecuencia de un accidente de tránsito (…), el mismo se enmarcó en una relación contractual, puntualmente de carácter laboral", pues, el señor Vargas Vera "se encontraba laborando en misión para Timón S.A., remitido por Talentum (…), lo que lo ata a la sociedad demandada", y además, el suceso dañoso "ocurrió en cumplimiento de una orden de uno de sus superiores", por lo que, "se trató de un accidente de trabajo".

En ese escenario señaló el mismo juzgador que "ante el planteamiento de la existencia de responsabilidad extracontractual", las pretensiones que formuló el señor Vargas Vera estaban destinadas al fracaso.

Adicionó que, pese al deber de interpretar la demanda y fijar sus verdaderos alcances, "esa tarea no puede romper el equilibrio que debe existir entre las partes", pues, darle el alcance de una responsabilidad contractual al libelo, "iría en contravía -primero- del mismo texto demandatorio que desde sus fundamentos jurídicos se enfrasca en el tema de la responsabilidad aquiliana (…) y -segundo- se afectaría en sobre manera el debido proceso y el derecho de defensa de las sociedades demandadas, que se verían sorprendidas por una discusión completamente nueva y distinta a la que se suscitó en un inicio".

4. LA APELACIÓN. El demandante planteó los siguientes reparos:

Acusó la sentencia de primer grado, de una "indebida valoración probatoria", ya que, "se tuvo por probado, a pesar de no estarlo", la existencia de un contrato laboral entre el demandante con Timón S.A. Con esto, se apartó de la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, que ha señalado: i) "la inexistencia de solidaridad, en materia de daños, por parte de las Empresas de Servicios Temporales con la empresa usuaria", y, ii) que "las empresas usuarias no son empleadores del funcionario en misión".

Recalcó que, "para el caso concreto, Timón S.A. no era empleador" del demandante, por lo que erró al considerar que se trataba de una culpa patronal de conformidad con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, aunado al hecho que "la presunta relación laboral no fue un debate propuesto por las demandadas".

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos de orden procesal y ante la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado, se decidirá de fondo el presente asunto.

2. En efecto, como lo acusa el recurrente, el juez de primera instancia erró en la identificación del problema jurídico que se planteó en la demanda, al darle preponderancia al hecho, según el cual existiría un vínculo laboral entre el señor Vargas Vera y Timón S.A., y que, por tal razón, la naturaleza de esa eventual responsabilidad sería contractual y no la aquiliana, que fue lo que reclamó la actora.

En rigor, auscultados sus fundamentos de hecho y de derecho, se tiene que en la demanda se invocó una responsabilidad aquiliana, lo cual no riñe, y menos abruptamente con lo que en ella se afirmó, esto es, que entre la parte actora y las dos sociedades demandadas, Servientrega S.A. y Timón S.A. no subsistía ninguna relación de tipo contractual, pero que esa modalidad de vinculación negocial si vinculaba a Servientrega S.A., y Timón S.A., e incluso a Talentum (esta última, empleadora del señor Vargas Vera, que acá no es demandada).

Emerge así que la eventualidad de un accidente laboral que en rigor no fue lo que planteó el señor Vargas Vera, no podía servir de estribo para interpretar que lo reclamado no se amoldaba a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

Tampoco ha de olvidarse que, "**para no sacrificar el derecho material** en aras de un culto vano al formalismo procesal, **al juez corresponde interpretar la demanda,** labor que ha de realizar **'mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica,** como quiera que la intención del actor mucha veces no está contenida en el capítulo de las suplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. **Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo**', pues la 'torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando este alcanza a percibirse en su

intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante"[1].

Derruida la tesis en la cual apoyó el juez *a quo* su decisión, se impone estudiar ahora si se verificó la existencia de responsabilidad civil que la parte actora le atribuyó a sus demandadas.

3. De acuerdo con el artículo 2341 del Código Civil, es principio de la responsabilidad civil extracontractual que, "**el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización**", y según lo prevé el artículo 1613, *ejusdem,* esta última "**comprende el daño emergente y lucro cesante**".

Por lucro cesante, de conformidad con el artículo 1614 *Ibídem*, se entiende "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"; en síntesis, la Sala de Casación Civil ha dicho que "**lo integra la ganancia cierta o provecho que ha dejado de obtenerse o que se recibiría con posterioridad**, y que se frustró ante el advenimiento de alguna de las reseñadas hipótesis de «incumplimiento de la obligación»"[2], de igual manera, "**este, a su vez, se bifurca en pasado y futuro**. El inicial corresponde al perjuicio ya consolidado al momento de definir el litigio y el otro, al aún no producido, pero esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva"[3].

4. De otro lado, la misma Corte Suprema de Justicia sobre los elementos estructurales de la responsabilidad civil, se ha expresado en los siguientes términos:

> "los presupuestos generales para su estructuración derivan del artículo 2341 del Código Civil, por lo que para declararla y reconocer las súplicas resarcitorias por el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial padecido por la víctima, (…) '**deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana**, positiva o negativa, por regla general antijurídica; **un daño o perjuicio**, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos

[1] CSJ-SC. Sentencia del 19 de noviembre de 2002, Expediente No. 7001. M.P. Jorge Santos Ballesteros.
[2] Ibíd. Sentencia SC7220-2015 del 9 de junio de 2015, Rad. No. 11001-31-03-034-2003-00515-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo
[3] Ibíd. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016, Rad. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; **una relación de causalidad** entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, **un factor o criterio de atribución de la responsabilidad**, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (*v.gr.* riesgo)' …" (Sent. Cas. Civ. 30 de octubre de 2012, exp. 2006 00372 01)"[4]

En el caso *sub judice*, de lo recaudado emerge lo siguiente: **i)** la conducta humana o hecho dañoso, que se constituyó en el accidente de tránsito ocurrido el 28 de julio de 2011, cuando el demandante viajaba en el furgón de placas VEH-225, y que tuvo como causa probable, la codificada con el número 116[5], es decir, "exceso de velocidad – conducir a velocidad mayor de la permitida, según el servicio y el sitio del accidente", de acuerdo con la Resolución 6020 de 2006[6]; **ii)** el perjuicio, integrado por las lesiones personales de las que dan cuenta "el informe policial para accidentes de tránsito No. A-0939293" (fl. 7; C. 1), ponencia del médico Ana Lucía López Villegas ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (fl. 49, C. 1), "formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral" de la ARL Equidad Seguros (fl. 217, C.1), e Informes Técnicos Médico Legales (fl. 52 a 55); y, **iii)** el factor de atribución de la responsabilidad, a título de culpa, en razón a que el daño advino de la conducta humana desplegada tanto por el conductor del vehículo de placas VEH-225, señor Gustavo Roberto Reyes (así lo refirieron las partes en sus respectivos actos, y lo refrenda el "Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A-0939293"), como de las hoy demandadas según se expondrá a espacio, en líneas ulteriores, junto al análisis del siguiente elemento.

En cuanto a la relación de causalidad, dicho componente, será objeto de análisis a continuación en pro de establecer la conducta y el grado de influencia de las acá demandadas en la generación del daño.

PARTICIPACION DE LAS DEMANDADAS EN LA GENERACION DEL DAÑO (RELACION DE CAUSALIDAD):

Según la denuncia del pleito que Servientrega S.A. hizo a Timón S.A., entre estas dos sociedades mercantiles se celebró un "Contrato de Mandato sin

[4] Ibíd. Sentencia del 21 de enero de 2013, Rad. No. 110131030262002-00358-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez
[5] Fl. 3; Cdno. 1
[6] Vigente para la fecha de los hechos

Representación" (fl.1 a 4; C.3), con efectos a partir del 1º de abril de 2007 (cláusula 2°), y a término indefinido (*ibíd.*), con miras a que la última de las señaladas, en nombre de la primera, "cuide, administre y explote los vehículos cuyas características se individualizan en anexo separado, parte integral del presente contrato" (Cláusula 1ª).

Dentro del objeto social de Timón S.A., de conformidad con el "Certificado de Existencia y Representación Legal" (fl.5 Vto; C.3), se tiene que, ésta "podrá prestar el servicio de alquiler y arrendamiento de vehículos **o podrá actuar como intermediario o consolidador, para que terceros propietarios de vehículos presten servicios de transporte**". En el caso *sub lite*, dicho tercero vino a ser Servientrega S.A., entidad que entregó vehículos de su propiedad, según listado adjunto (fl. 153; C.1), entre ellos, el automotor de placas VEH-225, para el cuidado, administración y explotación, por parte de Timón S.A., pero en todo caso, al servicio en las actividades propias del objeto social de Servientrega.

Así lo aceptó Timón S.A. al contestar el libelo, y así quedó develado en el interrogatorio que absolvió su representante legal, de todo lo cual se extrae que: **i)** el vehículo de marras, estaba destinado únicamente a prestar servicios en el giro ordinario de los negocios de Servientrega S.A.; **ii)** que la destinación del rodante guardaba indiscutida relación con los servicios postales en territorio nacional, por medio de una operación logística entre ambas compañías (Servientrega S.A. y Timón S.A.); **iii)** que, Servientrega S.A. es quien "determina su zona", esto, "de acuerdo al volumen de carga y las diferentes zonas urbanas se sacan los vehículos", lo cual refleja el grado de control que esta última ejerce en la operación de los automotores que entregara a Timón S.A., en desarrollo del susodicho contrato de mandato sin representación.

Es con base en esto último, que el objeto y demás limitaciones, puntualmente la contenida en la Cláusula 7ª, del "Contrato de Mandato sin Representación", en el criterio del Tribunal, no es oponible al demandante, entre otras cosas, porque todas aquellas disposiciones que limiten la responsabilidad de cualquiera de los suscriptores frente a terceros carecen de ese alcance, por la potísima razón de que estos, no fueron parte en el reseñado negocio jurídico.

Aceptar lo contrario sería dejar de lado, sin haber lugar a ello, las reglas que en la materia establecen los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, por

cuya virtud en esta suerte de situaciones puede abrirse paso una solidaridad por pasiva que es lo que desde su demanda ha planteado la parte actora.

La Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 2 de diciembre de 2011, Ref. 11001310303520000089901, M.P. William Namén Vargas) ha prohijado la concepción de la "guarda de las cosas" en la responsabilidad por actividad peligrosa, en virtud de la cual, "**el responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián**, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control **independientes**. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, **pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario**. …O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas **presúmese** tener".

En esta precisa oportunidad, dicha presunción, que recaía en cabeza de Servientrega S.A. como propietaria del automotor causante del daño[7], no fue desvirtuada, pues a pesar del "Contrato de Mandato sin Representación", no se probó que, el mando, dirección y control que pudiera ejercer Timón S.A. sobre el rodante de placas VEH-225, fuera independiente del que como propietaria pudiera ejercer sobre dicha cosa.

De otro lado, salta a la vista, que Timón S.A. como partícipe y coadministrador del rodante, en virtud de ese contrato de mandato, es responsable con ocasión de ello de las actividades o el daño que se genere, por sí o por conducto de tercera persona, por el hecho de las cosas inanimadas en el ejercicio de una actividad peligrosa.

Se tiene también que, para el 28 de julio de 2011, Timón S.A. y Servientrega S.A., eran las encargadas de dirigir y controlar el personal, que aunque en calidad de trabajadores en misión, dichas compañías ejercían la potestad de subordinación sobre tales empleados, en virtud de la delegación o representación que de ellos hacía la Empresa de Servicios Temporales a Timón S.A. (empresa usuaria), y de esta con Servientrega S.A. (operación logística), en la que no se demostró el control total e independiente en la administración de los vehículos de aquella. Fue en ese entorno que, el día 28 de julio de 2011, llevaron a que el vehículo tipo furgón, fuera abordado por diez trabajadores, incluido el demandante, con los resultados ya vistos.

[7] Fl. 59; Cdno. 1

Memórese que, en ejercicio de la facultad señalada, a las demandadas correspondía ejercer el control efectivo sobre la labor que debían ejecutar sus subordinados; pues ya ha sido punto de debate por el órgano de cierre de esta jurisdicción, al deducir la coparticipación del empleador y el eventual autor directo del hecho dañoso, cuando aquel infringe su deber de cuidado en la elección y vigilancia de sus dependientes:

> "Otro criterio para estimar si determinado sujeto de derecho tiene la condición de víctima es encarar el problema desde la **coparticipación causal.** Vista la cuestión desde el concepto clásico de culpa, **si una persona tiene una responsabilidad indirecta, en su condición de comitente, ora como director, empresario o empleador, ya *in eligendo* o *in vigilando*, es probable que pueda concurrir la culpa de éste, con la culpa del comisionado o dependiente en la autoría del *eventus damni***. De tal modo que concurrentemente todos los partícipes (directos o indirectos), puedan violentar las fronteras de la ley frente a un injusto determinado, **debiendo todos soportar la responsabilidad del daño ocasionado, el primero por los yerros en la elección de la persona idónea para ejercer el cargo, la función o la tarea por parte del nuncio, enviado, dependiente**, comisionado, trabajador o instructor, acompañante cuando éste resulta idóneo, etc.; **ignorando que debía asegurar y garantizar la designación en una persona capaz que satisfaga los requisitos del cargo o los requerimientos de la comisión**, labor o actividad requerida; **o es probable que también haya faltado a la labor de control, esto es, "*in vigilando*"**.
>
> **En estas hipótesis es probable plantear coparticipación causal del comitente, empleador,** director, órgano de administración, etc**., junto con el eventual autor o victimario directo, en los resultados dañosos culposos** ora civiles o penales, porque la responsabilidad axiológicamente es una sola, pero con diferentes consecuencias por virtud de la naturaleza jurídica de las distintas disposiciones que en determinado momento deben gobernar la cuestión: penales, disciplinarias, fiscales o simplemente indemnizatorias"[8].

En razón de lo expuesto, y como quiera que el artículo 2344 del Código Civil, prevé que, "si (…) un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa", ha de predicarse entre las acá demandadas, sin duda alguna, dicha solidaridad.

[8] CSJ-S.C. Salvamento de voto, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; en sentencia No. STC3705-2018 de fecha 15 de marzo de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

Así las cosas, se impone estudiar la viabilidad de las indemnizaciones pecuniarias que reclamó el señor Vargas Vera, lo mismo que las excepciones propuestas, para lo cual el Tribunal destinará los numerales 5 a 7 de estas consideraciones: la quinta para ocuparse de la prueba de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que dijo haber sufrido la parte actora –y cuya ocurrencia pusieron en tela de juicio las demandadas, en sus escritos de contestación-, desde luego que, en tratándose de esta modalidad de litigios, sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. En las consideraciones sexta y séptima, el Tribunal se pronunciará sobre todas las defensas de mérito que impetró la parte opositora.

5. Memórese, en resumidas cuentas, que el demandante reclama el lucro cesante consolidado, pasado y futuro, así como, los daños morales y el daño a la vida de relación.

5.1. Este Tribunal encuentra que se acreditaron los perjuicios patrimoniales que adujo el demandante, pues, precisamente, el daño inferido, conllevó una incapacidad médico legal de 45 días, según informe técnico elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 53 y 55, C.1), circunstancia que, a la postre, incidió en su ingreso económico mensual, dado el cese en sus actividades, que venía generando, producto de su vinculación laboral con Talentum Temporal S.A.S. (ver certificación de fecha 12 de septiembre de 2011, fl. 56, *Ibíd.*).

Es importante señalar que, al absolver su declaración de parte, el demandante manifestó (fl. 171), que esa incapacidad médica fue cubierta o por la EPS, o por la ARL (no se sabe con precisión, pues hizo referencia a ambas), razón por la cual se impone establecer si ese pago, que concierne al Sistema de Seguridad Social, impide el reconocimiento de la indemnización que, frente a su contraparte, reclama el señor Vargas Vera.

La Corte Suprema de Justicia, en un caso con similares matices[9], precisó que, "**si el seguro social dispusiese de una acción subrogatoria especial** contra el responsable del daño del trabajador, **la acumulación de indemnizaciones no sería posible**, puesto que el responsable se vería abocado a indemnizar dos veces el mismo daño", entiéndase, tanto a la entidad de seguridad social, como a la víctima del daño, por ello, recomendó, que "cada vez

[9] CSJ – S.C. Sentencia del 22 de octubre de 1998, Exp. No. 4866, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

que la seguridad social indemnice a la víctima por los daños sufridos, **será preciso averiguar si la legislación especial establece o no el derecho de subrogación**"[10].

Sin embargo, en el tiempo presente, como en aquel del que se ocupó la Corte Suprema de Justicia, el Sistema de Riesgos Laborales, artículo 2.2.4.4.7 del Decreto 1072 de 2015, consagra la acción de cobro (subrogación) de la respectiva entidad de aseguramiento, con lo cual, surgiría la imposibilidad de la acumulación de indemnizaciones; y ello fuera así, si no es que el inciso final de la misma preceptiva, expresamente consagra la facultad de la víctima de demandar "la indemnización total y ordinaria de perjuicios". Veamos:

> **Artículo 2.2.4.4.7. Subrogación**. La entidad administradora de riesgos laborales **podrá repetir**, con sujeción a las normas pertinentes, **contra el tercero responsable de la contingencia laboral**, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, **con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero**.
>
> **Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima**, o sus causahabientes, instauren las acciones pertinentes **para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicio**, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos laborales.

Precisamente, en la última de esas citas jurisprudenciales, la Corte Suprema de Justicia aseveró, "en torno a la anterior perspectiva hermenéutica **el juicio del Tribunal,** lógicamente **se concluye que este anduvo errado cuando dispuso el descuento de las sumas pagadas a título de pensión de invalidez por el Instituto de Seguros Sociales**, porque como ya se analizó, **la condena a los demandados debió ser por la totalidad del perjuicio**, **quedando el ente público con el crédito frente al demandante por el valor de las sumas pagadas en dinero como prestación indemnizatoria**".

De lo anterior, emerge que es viable la indemnización del lucro cesante que se demanda a cargo de Servientrega y de su litisconsorte.

Deducido ese derecho de estirpe pecuniario en cabeza del demandante, se impone establecer el monto a reconocer por lucro cesante:

---

[10] *Ibídem.*

LUCRO CESANTE. Con relación a lo dejado de percibir a raíz del accidente de tránsito del que se ha venido hablando, se observa que el señor Vargas Vera se dedicaba a despachar y a repartir encomiendas en camiones tipo furgón, según lo narrado en la demanda y en los escritos de contestación.

Memórese que el demandante pidió que se le reconociera, por lucro cesante pasado las sumas de $1'735.753 y $5'053.393 ($6'789.146) y por lucro cesante futuro $25'279.560, y reclamó la indexación de rigor. Se accederá a ese rubro, pero en forma diferente, de acuerdo con las pautas que recientemente, ha fijado la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, para calcular el lucro cesante (exclusivamente el consolidado), el Tribunal tendrá en cuenta que, para la fecha del accidente de tránsito (28 de julio de 2011), el hoy apelante percibía 1.73 SMLMV del año 2011[11], equivalentes, en ese entonces a $925.735, y para el año 2020, a **$1.518.599** (el salario mínimo vigente para el año en curso, alcanza los $877.803).

La Sala reconocerá ese rubro en un 12.85%, porcentaje de capacidad laboral que perdió el demandante con motivo de los hechos que dieron origen a la demanda, según lo dictaminó la autoridad competente. Además, ante la concurrencia de culpas de la cual se hablará a espacio en la consideración 6ª de esta providencia, del monto total calculado se descontará el 50% que es lo que se estima debe soportar el señor Vargas Vera por su participación causal en el lamentable desenlace.

Para cuantificar ese lucro cesante, se tomará como base la cantidad actualizada de salarios mínimos que él percibía para el momento del accidente ($877.803, Decreto 2360 de 2020), patrón que lleva implícito un reconocimiento por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (sent. 30 de junio de 2005, exp. 1998 00650).

A) LUCRO CESANTE PASADO O CONSOLIDADO. Es decir, el causado desde que ocurrió el siniestro (28 de julio de 2011), hasta el 31 de marzo de 2020, mensualidad en la que la víctima cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez (62 años). Recuérdese que el salario mínimo vigente para

[11] Salario que devengaba el demandante al 2011, $925.735 (1.73 salarios mínimos del 2011, a razón de $535.600 mensuales).

el año 2020 ($877.803), aumentado en 0.73 SMLMV, equivale a **$1.518.599**, cifra a la que se aplicará el 12.85%, por pérdida de la capacidad laboral, lo cual arroja la cantidad de $195.140.

Para tal efecto, se empleará la siguiente fórmula:

VA = LCM x Sn

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluíos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga **n** veces a una tasa de interés **i** por período.

De otro lado, la fórmula matemática para Sn es:

$$\mathbf{Sn = \frac{(1+i)^n - 1}{i}}$$

Siendo:

i la tasa interés por período. 6% anual = 0.5% mensual

n el número de meses a liquidar. En este caso 104, hasta marzo de 2020.

Reemplazando la fórmula:

LCM= $195.140

$$\mathbf{Sn=} \frac{(1+0.005)^{104} - 1}{0.005}$$

Sn=135,96

VA= $195.140 x 135,96

VA= $26’531.234

Reducción del **50%** por concurrencia de culpa = **$13.265.617**

B) LUCRO CESANTE FUTURO. En relación con esta modalidad de perjuicio, la Sala no efectuará reconocimiento alguno, por cuanto el cálculo del lucro cesante pasado, en esta oportunidad, y por la fecha de emisión de este fallo, se prolongó hasta que el señor Vargas Vera alcanzó la edad mínima para acceder a la pensión de vejez (62 años, que cumplió el 18 de marzo de 2020, si se tiene en cuenta que nació el 18 de marzo de 1958.

Aplicadas las pautas recién destacadas, la Sala reconocerá al señor Vargas Vera, por lucro cesante consolidado la suma de **$13.265.617,** capital que ya tiene la reducción del 50%, por la concurrencia de culpas de la que se habló en precedencia.

5.2. CONDENA POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:

En lo que tiene que ver con los daños morales, desde hace varios años, la Corte Suprema ha establecido frente a los parientes cercanos del directamente afectado, que "las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (…)."[12]. Y si tal presunción se ha establecido en relación con los miembros del círculo familiar más cercano de la víctima, con mayor razón se ha de predicar de esta última, pues es esta quien afronta de forma directa e inmediata, tales dolores y aflicciones.

Y aunque, "nada obsta para que esa presunción se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes", o para el caso de la víctima directa, la ausencia de aflicción alguna, ha de observarse que en este litigio, el que impulsa el señor Vargas Vera, tal prueba brilla su ausencia.

En sentencia SC 5686 de 21 de febrero de 2018 (R. 2004 00042 01), la Corte Suprema de Justicia reajustó los topes de las condenas extrapatrimoniales que tasan "arbitrariamente los jueces" y sostuvo que las aumentaba "a setenta y dos millones de pesos **($72,000,000.oo) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes**, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes" y que, "en cuanto al **daño a la vida de relación habrá de condenarse a la**

[12] CSJ.,C. C. No. 2439, pág. 86

demandada a pagar la suma de cincuenta millones de pesos ($50,000,000.oo) a los demandantes que reclamaron este tipo de perjuicio".

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos en el recién citado fallo de la Corte Suprema de Justicia (SC 5686 de 21 de febrero de 2018, R. 2004 00042 01), sería del caso reconocer, por concepto de daño moral, a Mario Humberto Vargas Vera (quien a raíz del accidente de tránsito de marras resultó con algunas secuelas médico legales[13]) la suma de $15'000.000, pero de esa cantidad la condena solo se hará por un 50% **($7'500.000)**, con motivo de lo que se expondrá en la consideración sexta.

No se condenará por suma superior, por este rubro, ni por el siguiente (daño de la vida de relación), puesto que, por su ausencia brilla prueba que permita un reconocimiento más cercano a los topes establecidos por la Sala de Casación Civil en la actualidad. Por el contrario, y por fortuna, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no es muy alto, razón de más para decidir en la forma como se advirtió.

Ahora, en cuanto al daño a la vida de relación, memórese que, "a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, **el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona,** que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó 'actividad social no patrimonial'" (CSJ., sent. de 13 de mayo de 2008, exp. 1993 09327).

---

[13] De acuerdo con la ponencia de la médico Ana Lucia López Villegas, de fecha 30 de mayo de 2013 (fl.49 a 51, C.1), documento integral del dictamen No. 19346725 de la misma fecha (fl. 45 a 48; ibíd.), de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca, según el numeral 5.3. de este último, el señor Vargas Vera padeció "politraumatismo, trauma cráneo-encefálico, sin pérdida de conocimiento, sufriendo heridas a nivel frontal, orbital izquierda, fractura maxilar inferior izquierda. El 6 de agosto de 2011, se le hizo reducción abierta y osteosíntesis mandibular. Posteriormente consultó por episodio de vértigo, cervicalgia de predominio izquierdo, cefalea, dolor mandibular, sonofobia, fotofobia, manejo con amitriptilina, sin mejoría", y se le asignó una pérdida de la capacidad laboral del 12.85%.

También, atendiendo los "informes técnicos médico legales de lesiones no fatales" de fechas 23 de mayo de 2012 (fl. 52, C.1) y 15 de mayo de 2013 (fl. 53, *Ibíd.*), con ocasión de las circunstancias narradas, el señor Vargas vera, sufrió las siguientes secuelas medico legales: "perturbación funcional del órgano de la masticación de carácter permanente", y, "perturbación funcional de órgano del sistema nervioso central, de carácter transitoria".

En el criterio del Tribunal, el daño a la vida de relación, se acreditó frente al señor Mario Humberto Vargas Vera, quien, como se ha dicho, fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 12,85% y padece de una perturbación funcional del órgano de la masticación y del sistema nervioso central, patologías con las que muy seguramente tendrá que convivir por el resto de sus días, pues, no se demostró que, el carácter permanente (para la primera) y transitorio (para la segunda) hubieren sido superados o menguados para el momento de incoar la demanda con la que tuvo inicio el presente litigio.

Se insiste, el daño en la vida de relación "no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa **o a terceras personas allegadas a la misma**, **genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras**" (CSJ SC 22036 de 19 de diciembre de 2017, R. 2009-00114-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Por tal concepto, sería del caso reconocer la cantidad $15'000.000, pero con motivo de lo que se dirá en la siguiente consideración la condena se hará con deducción de un 50% (vale decir, **$7'500.000).**

6. REDUCCION DE LA INDEMNIZACION POR CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA:

No puede dejar de lado este Tribunal, que la materialización del daño que acá se demanda, tuvo ocurrencia, por cuenta, además, de las conductas observadas de las demandadas, por la colaboración que en tal sentido prestó a dicho fin la aquiescencia del señor Vargas Vera, de movilizarse en el interior del furgón (parte trasera) del automotor de placas VEH-225, a sabiendas de que tal proceder estaba vedado en el territorio nacional.

Frente a ese comportamiento no es de recibo la exculpación, por cierto no demostrada que esgrimió, esto es, que actuó de esa manera por orden imperiosa

de un superior. Ni tampoco se estableció que en esa oportunidad, o en otra distinta, el señor Vargas Vera intentó resistirse contra una eventual imposición en ese sentido, sin que pueda pasarse por alto, que en la hora de ahora ese deber de obediencia no siempre va a resultar admisible en ámbitos, más severos, como acaece en el militar, en el que por muy acentuado que sea el concepto de autoridad, el inferior puede resistirse a cumplir una orden de su superior, que sea abiertamente contraria al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, en atención al artículo 2357 del Código Civil, "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Por lo tanto, las condenas a imponer se reducirán en un cincuenta por ciento (50%), pues en el criterio del Tribunal, su conducta imprudente influyó en grado similar al atribuible a su contraparte, en la causación de los perjuicios que finalmente se vio llamado a soportar.

7. Por lo anterior, y en atención a lo que manda el inciso 3° del artículo 282 del C. G. P., como quiera que se encontraron infundadas las razones que llevaron al juez *a quo,* en la forma en que lo hizo, corresponde ahora no dejar sin pronunciamiento de fondo ninguna de las excepciones propuestas por las demandadas.

7.1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR SERVIENTREGA S.A.

7.1.1. "Inexistencia de responsabilidad en cabeza de Servientrega S.A.", no se atenderá por lo expuesto a espacio, en la consideración 4ª.

7.1.2. "Falta de legitimación en la causa por ausencia de perjuicio al demandante". También en forma pormenorizada, en la consideración 5.1 de esta sentencia, el Tribunal puso de relieve la procedencia de la acumulación de indemnizaciones, frente al pago que pudieran llegar a dispensar las entidades encargadas del aseguramiento de la población (EPS y ARL), alusivos al Sistema de Seguridad Social.

7.1.3. "Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro". Esa defensa tendrá éxito con motivo de la ocurrencia de un hecho sobreviniente a la iniciación de este proceso, cual lo fue que el demandante recién alcanzó los 62 años de edad, la mínima requerida para la pensión de jubilación, como se explicó en líneas pretéritas.

7.2. EXCEPCIONES QUE FORMULÓ TIMÓN S.A.:

7.2.1. "Inexistencia de la obligación por obra exclusiva de un tercero"; según lo expuesto en la consideración 4ª, si bien, el daño advino de la conducta desplegada de forma directa por el conductor del automotor de placas VEH-225, señor Gustavo Roberto Reyes, ello no quita el grado de injerencia y participación con que las demandadas concurrieron en la consumación del daño, máxime, cuando como se vio en la consideración 4ª, cabe predicar, la coparticipación del empleador y el autor directo, cuando aquel infringe su deber de cuidado *in eligendo* e *in vigilando*.

7.2.2. "Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Timón S.A. por ausencia de culpa", y "Renuncia voluntaria del actor a reclamar sus derechos a quienes corresponde la obligación, si existe el derecho".

Valga destacar la Sala que, como quiera que dichas excepciones reúnen los condicionamientos en que se fundan otras, se despacharán de la siguiente forma:

En cuanto al pago que la EPS y la ARL hicieron a favor del demandante, habrá que decir que este punto ya fue objeto de estudio en el numeral 7.1.2 de estas consideraciones.

En relación con la culpa de un tercero, lo propio ya fue evacuado en la consideración 7.2.1.

7.3. Las excepciones presentadas bajo denominación diferente por Servientrega S.A. y Timón S.A., pero que tienen el mismo sustrato fáctico:

7.3.1. La titulada "Culpa exclusiva de la víctima", de acuerdo con la consideración 4ª no es atendible, dada la infracción de las demandadas al deber de cuidado, eligiendo y vigilando la actividad de sus subordinados y su eficaz incidencia en la ocurrencia de las lesiones personales que sufrió el señor Vargas Vera.

7.3.2. En torno a la denominada "excepción genérica" que por igual adujeron ambos demandados, ha de verse que, en sí misma considerada, ella

no constituye medio de defensa alguno, y menos de carácter perentorio (ver al respecto, entre otras, sentencia de casación 4574 de 21 de abril de 2015).

A criterio distinto obedece el reconocimiento oficioso de que trata la consideración 6ª en precedencia, con motivo de haberse acreditado, según allí se precisó, la exposición voluntaria de la víctima frente al hecho generador de responsabilidad.

8. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTIA HECHOS POR SERVIENTREGA.

8.1. A Allianz Seguros S.A.

Contra el llamamiento, Allianz excepcionó "ausencia de cobertura de la póliza 14180245-227 por estar excluidos los hechos de la demanda".

Esa defensa perentoria, el Tribunal la declarará probada, pues de acuerdo con el numeral 2.2.1 del "Clausulado General y de Asistencia, Vehículos Pesados y/o públicos" (fl.98; C. 4), la póliza en mención, tenía una exclusión "para los amparos de responsabilidad civil extracontractual y de responsabilidad civil extracontractual en exceso", las "lesiones o muerte **a ocupantes** del vehículo asegurado".

Según lo discurrido hasta el momento, se tiene, incluso como punto pacífico, que al momento del accidente que acaeció el día 28 de julio de 2011, el señor Vargas Vera era movilizado en calidad de "ocupante", en la parte trasera del furgón de placas VEH-225. De esa vicisitud deviene clara la exclusión del amparo, dadas las circunstancias fenomenológicas ya referidas.

En razón de lo expuesto, y como quiera que el inciso 3° del artículo 282 del C.G.P., prevé que "probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda", el Tribunal se abstendrá de examinar las restantes que la aseguradora interpuso contra el llamamiento que le hizo Servientrega.

8.2. De la denuncia del pleito en contra de Timón S.A.:

De entrada, ha de señalarse que el llamado no formuló excepciones contra las aspiraciones que oportunamente planteó Servientrega.

Además, según la cláusula 7ª del "Contrato de Mandato sin Representación" (fl.1 a 4; C.3) que entre dichas partes existe, "**si (…) la condena afectare al mandante** [Servientrega S.A.] **este repetirá en acción ejecutiva contra el mandatario** [Timón S.A.], para lo cual este contrato y la sentencia prestarán merito ejecutivo".

Así las cosas, teniendo en cuenta las condenas a efectuar con ocasión de la presente decisión por las lesiones físicas y de tipo psicológico en la humanidad del señor Vargas Vera, que en últimas, comprometen la responsabilidad patrimonial de Servientrega S.A., según lo discurrido en la consideración 4ª, el Tribunal encuentra atendible el llamamiento efectuado por esta última, y por ende, lo declarará próspero. Debe reiterarse que el denunciado no alegó ninguna eximente o atenuante de su responsabilidad frente a las condenas de tipo patrimonial que Servientrega llegare a pagar al demandante principal.

RECAPITULACION.

Se revocará la sentencia apelada para acoger algunas de las pretensiones (patrimoniales y extrapatrimoniales) que elevó el señor Vargas Vera, reducidas en un 50%, en proporción a la incidencia que el proceder de la propia víctima tuvo en la causación de los daños a indemnizar.

No habrá condena por lucro cesante futuro.

Prosperará el llamamiento que Servientrega hizo a su litisconsorte (Timón S.A.), no así el que aquella promovió frente a Allianz Seguros S.A., esto al demostrarse el sustrato fáctico de la excepción de "ausencia de cobertura de la póliza 14180245-227 por estar excluidos los hechos de la demanda".

Todo lo anterior, según se registrará en lo resolutivo de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia que el 18 de noviembre de 2019 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el

proceso ordinario seguido por Mario Humberto Vargas Vera, contra Servientrega S.A. y Timón S.A., y en su lugar dispone:

PRIMERO. Declarar no probadas las siguientes excepciones: **i)** "Inexistencia de responsabilidad en cabeza de Servientrega S.A."; **ii)** "Falta de legitimación en la causa por ausencia de perjuicio al demandante"; **iii)** "Culpa exclusiva de la víctima"; **iv)** "Inexistencia de la obligación por obra exclusiva de un tercero"; **v)** "Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Timón S.A. por ausencia de culpa"; y **vi)** "Renuncia voluntaria del actor a reclamar sus derechos a quienes corresponde la obligación, si existe el derecho".

A su turno, declarar probadas las excepciones de "Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro" y "culpa concurrente", por lo que se reducirá, en un 50%, la condena que en esta oportunidad se impondrá.

En consecuencia, declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables a Servientrega S.A. y a Timón S.A., de las lesiones y afectaciones en la integridad de Mario Humberto Vargas Vera, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de julio de 2011.

1.1. Condenar a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar como indemnización al demandante en forma solidaria, a título de lucro cesante pasado, la suma de **$13.265.617.**

1.2. Abstenerse de reconocer al demandante, lo que reclamó por lucro cesante futuro.

1.3. Condenar a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar al demandante, en forma solidaria, a título de daño moral, **$7'500.000**, aplicada ya la reducción (del 50%) de que trata la consideración 6ª.

1.4. Condenar a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar a su contraparte, en forma solidaria, a título de daño a la vida de relación, la suma de **$7'500.000**, aplicada ya la reducción (del 50%) de la que se habló en la consideración 6ª.

1.5. Las condenas en precedencia serán pagadas a la parte actora, a más tardar, dentro de los 10 días siguientes a que cobre ejecutoria esta providencia.

1.6. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas. Las de segunda, liquídense por el juez *a quo*, quien incluirá, como agencias en derecho de la alzada, $1'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

SEGUNDO. Declarar probada a favor de Allianz Seguros S.A., la excepción de "ausencia de cobertura de la póliza 14180245-227 por estar excluidos los hechos de la demanda", razón por la cual no prospera el llamamiento que a la aseguradora hizo Servientrega S. A.

TERCERO. Declarar que Timón S.A., está llamada a responder a Servientrega S.A., por las sumas y conceptos que esta llegare a pagar al demandante principal.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA CIVIL

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (036) 2016-00485-02

Bogotá DC, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Se admite el recurso de **apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de febrero de 2020, proferida por la Juez Treinta y seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo de Nelson Orlando Garavito y otro contra Yesid Linares y Otro.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (046) 2017-00239-01

Bogotá DC, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Se admite el recurso de **apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de febrero de 2019, proferida por la Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo de Octano de Colombia SA en Reestructuración contra Marco Fidel Varela Rodríguez y otra.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (046) 2017-00549-03

Bogotá DC, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Se admite el recurso de **apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de agosto de 2019, proferida por la Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo instaurado por D´Caravan SAS contra Andrés Felipe y Jorge Hernán Ulloa Aristizabal.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (046) 2017-549-03

Bogotá DC, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Revisadas las copias allegadas con ocasión del recurso de apelación concedido por la Juez 24 Civil Del Circuito, encuentra el despacho que la a-quo el día 5 de agosto de 2019 concedió el recurso de apelación que interpusiera el apoderado de la parte demandante contra la sentencia que en esa fecha profirió.

Por tanto, la funcionaria para el 9 de agosto de ese mismo año no tenía competencia para tramitar la solicitud de nulidad presentada por el mismo representante judicial, de manera que toda la actuación surtida es nula y así se declarará.

Suficiente lo anotado para disponer:

Primero: Declarar la nulidad de toda la actuación relacionada con el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la parte demandante.

Segundo: Por secretaría incorpórense estos cuadernos al expediente que se encuentra en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (046) 2017-00549-03

Bogotá DC, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Se admite el recurso de **apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de agosto de 2019, proferida por la Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo instaurado por D´Caravan SAS contra Andrés Felipe y Jorge Hernán Ulloa Aristizabal.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (020) 2019-00124-01

Bogotá DC, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Se admite el recurso de **apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de noviembre de 2019, proferida por la Juez Veinte Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo de Carlos Alberto Cárdenas y otros contra José Edgar Fajardo González

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo Singular.
Demandante:	Hernando Valencia Henao.
Demandada:	Mauro Esteban Biagi Santamaría y otro.
Radicación:	11001310303120170044 4 01
Procedencia:	Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

1. No debe olvidarse que como presupuesto del Estado Social de Derecho Colombiano, rige el principio de legalidad como uno de sus pilares fundantes. En desarrollo de tal principio, entre otras, las actuaciones y procedimientos de la jurisdicción civil, ostentan claras reglas para que las partes opten a la defensa de sus intereses legítimos[1]; y precisamente en punto de las providencias judiciales, existen los recursos ordinarios para rebatir su legalidad y contenido sustancial.

2. Dentro de las causales de nulidades procesales, se encuentra erigida como tal, la consagrada en el numeral 8 del artículo 133 de la ley 1564 de 2012, según el cual será nula la actuación: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.",* causal ésta que se apoya en el derecho fundamental del debido proceso, que tiene por finalidad amparar los intereses de las

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-739/01.

partes, garantizando su libre acción y contradicción dentro de parámetros ciertos y precisos.

Sobre el tema ha dicho la Jurisprudencia patria: "*Las formalidades impuestas por la ley para la citación de cualquier persona, trátese de persona cierta o incierta, son de muy estricto cumplimiento por que en ellas va envuelto el derecho de defensa sin garantía del cual no es posible adelantar válidamente ningún proceso.*" (CSJ 11 de marzo de 1991)

El acto de notificación está revestido de la mayor significación, pues con tal actuación procesal ha querido el legislador dotar de publicidad las decisiones judiciales y garantizar no solo el debido proceso sino también el derecho a la defensa y contradicción de quienes han sido llamados a juicio, tanto así que se han dispuesto diversas formas para lograr ese cometido al tenor de lo consagrado en los artículos 290 a 301 de la obra procedimental civil que hoy nos rige. Ahora bien, en tratándose de la providencia que admite la demanda o aquella que expide la orden de pago, la notificación debe hacerse personalmente, pues lo que se pretende es enterar en forma idónea al convocado de la acción iniciada en su contra, según el mandato contenido en el artículo 290 *ibídem.*

De otra parte, los trámites que deben realizarse para efectuar la referida notificación personal se encuentran rigurosa y minuciosamente regulados en los artículos 291 a 292 y 301 *eiusdem*, normas de las que se concluye que la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo debe hacerse directamente al demandado y sólo en el escenario que no sea posible, procede la notificación subsidiaria, la cual se cumple a través del curador *ad-litem* que se designe al demandado previo el agotamiento de los trámites del emplazamiento.

La razón de notificar en debida forma la primera providencia que se dicte en el proceso, auto admisorio o mandamiento de pago, obedece al principio y al derecho del debido proceso consagrado desde el artículo 29 de la Constitución Política, y entraña que se le haga saber al demandado la existencia del proceso en su contra promovido y adelantado con el objetivo de otorgarle la oportunidad de que emprenda la defensa que considere más adecuada. De allí que para acudir al emplazamiento deben observarse con rigurosidad la totalidad

de las formas legales previstas para acudir a esta especial forma de notificación.

Al efecto, la doctrina procesal entiende que estas causales tienen ocasión cuando: *(i)* se omite la notificación del auto admisorio de la demanda o de la orden de pago al demandado; *(ii)* se ha jurado desconocer al demandado y su ubicación, habiéndose demostrado que el demandante o su apoderado tenían tal conocimiento, y *(iii)* cuando la notificación surtida incurre en falencias formales.

3. En el presente asunto, revisada la actuación procesal se advierte que las exigencias legales para consumar el mentado acto procesal no se agotaron debidamente respecto de la sociedad ejecutada Expresión Constructora SAS.

En efecto, como correspondía el libelo demandatorio se acompañó del certificado de existencia y representación de dicha persona jurídica, documento en el que se registra: (i) dirección para notificación judicial *"CL 105 A 14 52*" de Bogotá, (ii) *"EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL william.rozo@expresionconstructora.com",* (iii) representante legal Granados Ramírez Rodrigo [folios 5-7 cuaderno 1]; datos que además se insertaron en el acápite de notificaciones de la demanda [folio 11 cuaderno 1].

A la dirección física fue remitida la citación para notificación personal, misma que fue devuelta por la causal *"NO RESIDE/CAMBIO DE DOMICILIO"* [folios 22-23 cuaderno 1], con ese resultado el apoderado del actor solicitó su emplazamiento aduciendo no conocer otro lugar donde ubicar a su demandada [folio 26 cuaderno 1]; y, sin más, se ordenó el emplazamiento en auto de 3 abril de 2018. De esta manera el ente moral demandado fue representado por curador *ad litem* en el curso de la contienda.

Soslayaron tanto el demandante como el juzgador de primer grado que si se tenía otro dato para notificar a la citada sociedad: la dirección electrónica. Y es que el artículo 291 de la ley procesal civil indica:

> *"(…). 2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal,*

sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito ***deberán registrar, además, una dirección electrónica****.*

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

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. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos."

Evidente es que, frustránea la citación a la dirección física no procedía el emplazamiento, como quiera que la entidad demandada cumpliendo el mencionado imperativo legal registró su dirección electrónica para efectos de su notificación judicial, tal información reposaba en el expediente y de ello era conocedor el demandante quien la suministró en su demanda. Luego, se imponía agotar la convocatoria a través de la dirección de correo electrónico.

4. Lo anterior redunda en la configuración de la causal de nulidad a que se hizo alusión en los prolegómenos de esta providencia, sin que pueda considerarse que ha sido saneada

como quiera que Expresión Constructora SAS no ha sido vinculada al proceso y en su desarrollo no ha participado, sin que la gestión del curador *ad litem* que le fuera designado pueda tener tal virtualidad.

Corolario de lo así analizado, se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto de 3 de abril de 2018, en lo que a la persona jurídica demandada concierne, conservando validez las pruebas recaudadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, y manteniendo vigencia las cautelas decretadas.

Decisión

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

1. **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso a partir del auto de 3 de abril de 2018 inclusive, en lo que a Expresión Constructora SAS concierne, conservando validez las pruebas recaudadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, y manteniendo vigencia las cautelas decretadas.

2. En consecuencia y para rehacer la actuación, **SE ORDENA** que el *a quo,* proceda a disponer los correctivos respectivos ajustando la actuación a las previsiones legales.

3. ORDENAR la devolución de estas piezas procesales al Juzgado de origen.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Asunto: Proceso verbal promovido por la Sociedad OPP Graneles S.A. contra Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura. Rad.01201660966 01

El siguiente pronunciamiento se efectúa dentro del límite de las excepciones a la suspensión de términos en materia civil, consagradas en el artículo 7º -7.1, del Acuerdo PCSJA20-1154, del 25 de abril de 2020, así como en el artículo 7º - 7.2 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020; suspensión que fue adoptada en el PCSJA20-115517 del 15 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública con ocasión de la pandemia COVID-19

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, contra la decisión que profirió La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 26 de febrero de 2020, mediante el cual decidió negar algunas de las pruebas solicitadas por dicho extremo procesal.

I. ANTECEDENTES

1. En desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en la fase del decreto de pruebas, el citado funcionario negó las siguientes, solicitadas por la parte demandante:

i. El oficiar al Grupo de Abogacía de la mencionada Superintendencia para que remita copia total "*de los documentos relacionados con la solicitud de OPP GRANELES S.A. (…)*";

ii. Prueba por informe, a través de oficio, para que la Superintendencia de Puertos y Transporte informe y certifique si la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura está habilitada para ser operador portuario y envíe las estadísticas respecto del movimiento de carga (…)";

iii. Ampliación y adición del dictamen que inicialmente rindió el experto forense Bayron Prieto, para que incluya en el informe o resultado final los hallazgos que resulten a partir de los siguientes vectores de búsqueda (…)"; así como el que rindió la economista Jenny Paola Lis G., "*con el fin de que se incluyan las estimaciones correspondientes al movimiento de carga* (…)";

iv. Inspección Judicial con exhibición de documentos en la sede de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI -, así como en la sede de Capital Advisory Partners LTDA;

v. Y el trabajo que realizó el perito Bayron Prieto lo tuvo como prueba documental por informe, mas no como dictamen pericial, como se reclamó.

En síntesis, consideró el juez de la primera instancia que respecto de las pruebas mediante oficio y por informe el interesado no hizo uso del derecho de petición ante la entidad o autoridad correspondiente como lo señala el Código General del Proceso; en cuanto a la ampliación o adición del dictamen pericial, ello no lo admite dicha codificación, que si lo que pretendía era dar más alcance al dictamen, debió aportarlo antes o anunciarlo con la demanda; que la inspección judicial con exhibición se pidió de una manera muy genérica; y que el informe técnico del perito Prieto, no reúne los requisitos para considerarlo como un dictamen pericial.

2. Inconforme, la demandante promovió recurso de reposición y en subsidio apelación, para lo cual indicó en resumen lo siguiente:

2.1 Que los documentos e información pretendida no es posible obtenerla mediante derecho de petición, pues parte de su información es restringida y únicamente sería expedida por intermedio de una orden judicial, por ello se debe oficiar.

2.2 Para la prueba por informe, manifestó que no solicita un documento mediante derecho de petición, lo que busca es la emisión de una certificación en la cual la Superintendencia de Transporte describa si la demandada se encuentra habilitada para ejercer como operador portuario. A su vez requiere la emisión del reporte estadístico de dicha compañía en el movimiento de carga a granel desde el año 2015 a la fecha.

2.3 Respecto de la ampliación de los Dictámenes Periciales, refirió que ello tiene sustento en el artículo 227 del CGP, en razón a que las aportadas refieren apenas un muestreo, el cual debe ser extendido hasta la fecha de presentación de la demanda a fin de que abarquen los hechos allí referidos.

2.4 En lo que corresponde a las inspecciones judiciales, su solicitud no es genérica y es necesaria para establecer la forma en que se gestó la modificación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión y los términos de las negociaciones entre SPRBUN y OPP, para lo cual es indispensable verificar la documentación que reporta tanto en la ANI como en Capital Advisory Partners; por lo tanto la documentación que contiene dicha información no es posible obtenerla por medio del derecho de petición.

2.5 Finalmente en cuanto a la calidad del Dictamen Pericial rendido por el profesional Bayron Prieto, arguyó que no es posible tener dicha prueba como una documental, ya que fue anunciada de conformidad con el artículo 227 del CGP.

3. El Juzgador de primer grado mantuvo su decisión y concedió el recurso de apelación, y para ello reiteró los argumentos que expuso al negar el decreto de las pruebas.

II. CONSIDERACIONES

1. Es un principio del derecho procesal civil el respeto por el derecho de defensa y contradicción al ser garantías constitucionales de quienes concurren a la administración de justicia, como también lo es el principio de igualdad que el funcionario judicial debe garantizar a

las partes para la defensa de sus intereses, en la forma y momentos en que a cada una le corresponde actuar dentro del litigio.

Así, la solicitud de pruebas corresponde a un acto dispositivo de los sujetos procesales que no es cosa distinta que el desarrollo del artículo 29 de la Carta Política, según el cual toda persona tiene derecho "*a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra";* empero, tales prerrogativas se deben ejercer dentro del marco conducencia, pertinencia, utilidad de los medios de prueba utilizados, así como del respeto a los ritos procesales que el legislador ha determinado para su incorporación al proceso.

Por ello es que el funcionario judicial está facultado para rechazar "*mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*", como lo autoriza el artículo 168 del Código General del Proceso; y también está facultado de abstenerse a decretar la práctica de aquellas que no cumplan las formalidades de su aportación, como enseguida se analizará.

2. Para el caso, el artículo 173 del C.G.P., señala que "*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e* ***incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código****. En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado.* ***El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente****"*. (Negrilla fuera del texto).

A su turno, el art. artículo 227 *ídem,* prevé que: "***La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas****. **Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda**, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los*

requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba". (Negrilla fuera del texto).

De igual forma, con relación a la inspección judicial, el artículo 236 del mismo Estatuto Procesal preceptúa que tal medio se dirige a verificar o esclarecer hechos materia del proceso y, que salvo disposición en contrario, ***"solo se ordenará... cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba",*** **así mismo, que el juez** ***"podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso..."*.** (Negrilla fuera del texto).

3. Conforme al contenido de esas normas procesales, es evidente que no se equivocó el funcionario de primera instancia cuando rechazó las que se reseñaron, lo que conduce al Despacho a anunciar la confirmación del proveído apelado, por lo siguiente:

3.1 Como se evidenció, en cuanto a los oficios y la prueba por informe, la norma impone que el juez se abstendrá de ordenar la práctica de aquellas que directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, de suerte que al no incorporarse escrito que pruebe que la parte demandante fue diligente en la obtención de los medios que aquí fueron peticionados; mal haría el despacho en salir a solventar el descuido de quien no desplegó la actividad que le impuso el legislador, circunstancia que aquí no se advierte, si se tiene en cuenta que no se aportó prueba de que las entidades fueran renuentes en contestar, o en este caso, suministrar los documentos requeridos, o que expresaran que se trataba de documentos con reserva; connotación que no le puede dar el peticionario.

3.2 En lo que atañe a la ampliación o adición de la prueba pericial, se debe tener en consideración que la norma impone la carga, a quien quiera valerse de ese medio probatorio de aportarlo completo en la oportunidad para pedir pruebas, en este caso con la demanda, esa es una de las novedades introducidas en la nueva codificación procesal; y el no permitir adiciones o aclaraciones pedidas por la misma parte que lo aporta, tiene su justificación en el derecho de

contradicción que le asiste a la parte demandada de cuestionar ese dictamen al contestar el libelo bien pidiendo la comparecencia del perito a la audiencia o aportando uno nuevo.

Por lo anterior es que el artículo 226 del C.G.P., es explícito en disponer que "*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal sólo podrá presentar un dictamen pericial"*; entonces, si lo que pretendía la parte demandante con esa prueba era acreditar el movimiento de carga a granel a la presentación de la demanda, debió allegar uno que cubriera ese aspecto hasta tal hito temporal y no allegar apenas un muestreo, pues así se diga que se trata de una mera ampliación, lo cierto es que resulta ser la presentación de otro dictamen sobre un mismo hecho, aspecto que se encuentra prohibido por la ley procesal.

3.3 En cuanto a la inspección judicial impone resaltar que, como el mismo apelante lo puso de manifiesto, con ello se prende establecer la forma en que se gestó la modificación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión y los términos de las negociaciones entre SPRBUN y OPP, para lo cual, según su dicho, es indispensable verificar la documentación que reporta tanto en la ANI como en Capital Advisory Partners. Al respecto basta con poner de presente que, conforme al inciso segundo del artículo 236 del C.G.P., la inspección judicial sólo se ordenará cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba, y en este asunto, esa imposibilidad de probar no se acreditó.

Al respecto véase que no se necesita una inspección judicial para demostrar si el demandado tenía autorización para ser operador portuario o acreditar la existencia de la modificación a una cláusula pues ello bien se puede lograr con la prueba documental, reclamada a través de petición; interrogatorio, etc., pero la más importante era la de exhibición de documentos de que trata el artículo 265 ibídem, por remisión del 239 de la misma codificación, esto es, la parte demandante debió en su demanda pedir la exhibición de tales documentos por parte de su convocado.

Pero soslayando lo anterior lo cierto es, el peticionario al solicitar el recaudo de esa experticia se limitó a indicar en forma

genérica, los asuntos sobre los cuales la misma debía versar; sin embargo, no señaló los documentos o la información que para el efecto se debía tener en cuenta. Tal omisión es de especial trascendencia si se tiene en cuenta que, se pretende accesar a documentos digitales contenidos en los equipos de cómputo de la ANI y Capital Advisory Partners, sin que se mencione de manera clara y directa el archivo que pretende recaudar como prueba.

3.4 Finalmente para determinar si el trabajo elaborado por el perito Bayron Prieto, debe ser tenido en cuenta como un dictamen pericial o como un documento técnico, es importante indicar que una vez revisado dicho medio de convicción se evidencia que el mismo no cuenta con los requisitos señalados en el artículo 226 del C.G.P., en consecuencia, no es posible tenerlo como una prueba pericial y en dicho sentido la conclusión a la cual llegó la autoridad de primer grado es acertada en cuanto a que se trata de un informe rendido por un experto forense.

4. Corolario de lo anterior se tiene que la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho por lo que se impone su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Asesor Asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en audiencia de que trata el Artículo 372 del Código General del Proceso el 26 de febrero de 2020.

SEGUNDO: Sin costas de esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO. DEVOLVER la actuación a la Superintendencia de Industria y Comercio.

CUARTO. Para la **NOTIFICACIÓN** de este proveído la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, deberá atender lo dispuesto en el parágrafo 1°, del artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y del artículo 14 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, en su parágrafo 1°.

Notifíquese,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 002201400389 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **8:30 a.m. del 9 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 005201900239 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **9:30 a.m. del 3 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 009201800423 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **2:30 p.m. del 11 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

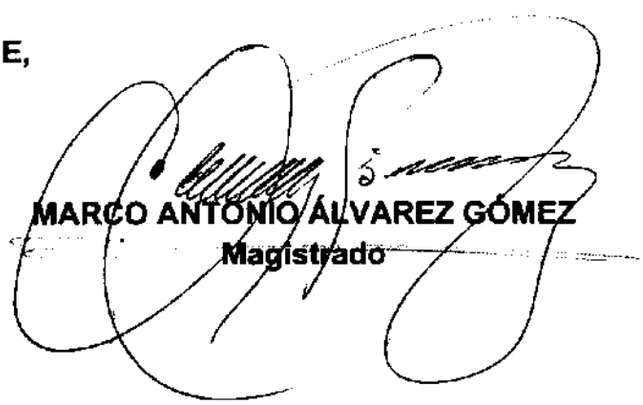
Ref. 013201700190 02

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **10:30 a.m. del 16 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 016201600387 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **3:30 p.m. del 16 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Asunto. Proceso Divisorio del señor Carlos Arturo Díaz Thibault contra la señora María Trinidad Díaz Camacho y otra.
Rad. 24 2017 00379 02

El siguiente pronunciamiento se efectúa dentro del límite de las excepciones a la suspensión de términos en materia civil, consagradas en el artículo 7º -7.1, del Acuerdo PCSJA20-1154, del 25 de abril de 2020, así como en el artículo 7º - 7.2 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020; suspensión que fue adoptada en el PCSJA20-115517 del 15 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública con ocasión de la pandemia COVID-19

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 20 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. En el proceso de la referencia, la parte demandante solicitó el avalúo y posterior venta en pública subasta de los bienes comunes identificados con folios de matrícula inmobiliaria N°50N-20237569, N°50N-20237545, N°50N-20237546 y N°50N-23237560 y, una vez efectuado ello, la distribución de su producto entre los comuneros.

Lo anterior, por cuanto las demandadas, quienes son propietarias del 61.2% se oponen a vender y tampoco ejercen el derecho de compra sobre el 38.98% restante que le pertenece y que adquirieron mediante compraventa; aseguró que no se han efectuado mejoras por ninguno de los propietarios y,

que el valor comercial de los predios asciende a $1.978.000.000,oo no obstante, no allegó dictamen pericial en razón a que las comuneras no permiten la entrada a los predios y, por ende, pidió que tal medio probatorio se decrete una vez se trabe la *litis.*

2. Por su parte, el extremo pasivo al contestar la demanda se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante jamás ejerció posesión alguna sobre los predios, razón por la cual promovieron un proceso de pertenencia en su contra, que cursa en el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

3. En el dictamen pericial ordenado mediante auto de 1º de abril de 2019, se determinó que el valor de los inmuebles asciende a la suma de *"$914.613.600,oo"* y aunque del mismo se corrió traslado, no se realizó manifestación alguna.

4. Una vez surtido el trámite, mediante la providencia impugnada la jueza *a quo* desestimó la oposición formulada, decretó la división *ad valorem* de los bienes, ordenó su secuestro y dispuso que una vez se verifique, se *"definirá sobre el avalúo del predio".*

Para adoptar la anterior determinación consideró que quien quiera aprovecharse de la prescripción adquisitiva debe alegarla, y en este asunto no hubo demanda de reconvención, ni tal fenómeno se propuso como medio de defensa, por tanto, no es preciso pretender que aquí se declare que el demandante nunca ejerció actos de posesión, ni tampoco realizó mejoras a los inmuebles, como si, las demás comuneras, pues tampoco existe un justo título que haga viable tal oposición.

5. Inconforme, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación y para ello aseguró que los condueños no necesitan un justo título para probar la posesión que ejercen sobre la totalidad de los inmuebles, sino que basta con demostrar, tal como se hizo, que el demandante y condueño nunca ejerció posesión; que para impartir celeridad al proceso no es necesario esperar a que se celebre la diligencia de secuestro para presentar la oposición; y que las mejoras las han hecho las convocadas.

II. CONSIDERACIONES

1. De manera inicial es necesario poner de presente que si bien esta funcionaria en pretérita oportunidad compartió el criterio según el cual en este tipo de asuntos no es posible proponer medios defensivos diferentes al pacto de indivisión, soportada en la lectura inicial de la nueva reglamentación contenida en el artículo 409 del Código General del Proceso, que otros también le dieron, según el cual: " (...)*Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda,* ***el juez decretará, por medio de auto****, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá...*"; ahora, reexaminando esa norma, y sin desconocer lo confuso de su redacción, encuentra que contrario a lo que se sostuvo, nada impide que el demandado pueda ejercer su defensa, entre otros, invocando la extinción del derecho que le asiste al actor, por haber operado el fenómeno de la prescripción y haber adquirido para sí el derecho de aquél.

Cambio que deviene de una interpretación sistemática, finalista y garantista de la norma, pues si el comunero puede ejercer esa pretensión en proceso independiente (núm. 3º del art. 375 ibídem) no habría justificación para impedirle que lo haga dentro del proceso divisorio, como oposición, más aún cuando de forma textual el legislador no limitó esos medios de defensa de manera expresa.

2. Aclarado lo anterior, y a efectos de establecer si la parte convocada demostró la extinción del derecho del demandante, se recuerda que conforme al artículo 762 del Código Civil, la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él; postulado del que se desprende el corpus y el animus, como elementos esenciales de la posesión; el primero, atañe al elemento material, esto es, el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa; y, el segundo, es elemento subjetivo, el comportarse y sentirse como señor y dueño.

Ahora, el derecho de los comuneros o copropietarios a prescribir, y por lo tanto alegar esa situación como acción o como excepción, para su prosperidad se encuentra sujeto que se demuestre que durante el tiempo que las leyes exigen para que opere tal fenómeno, actualmente 10 años, se excluyó de la posesión del manera pública y frontal al otro condueño o condueños, y que la misma se ejerció de manera individual, pública pacífica y de manera ininterrumpida, esto es, sin acuerdo entre los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad, como así lo consagra el numeral 3º del artículo 375 del C.G.P.

Significa lo anterior, que la posesión del comunero, apta para adquirir por prescripción, además de contener los resumidos elementos que identifican la figura, debe excluir la de los demás copartícipes; y por ello, quien la alega tiene la carga adicional de probar de manera suficiente que los actos que la exteriorizan los ha ejecutado a título personal y exclusivo, desconociendo el mismo derecho de los demás copartícipes sobre el bien común.

Al respecto, la jurisprudencia[1] tiene sentado que:

"Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.

En punto del tema, esta Corporación precisó: "la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una `posesión de comunero´. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la `posesión de comunero´ su utilidad es `pro indiviso´, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una `posesión de comunero´ por la de `poseedor exclusivo´, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad" (Sent. Cas. Civ., 29 de octubre de 2001 -exp.5800-, reiterada en el fallo de 15 de abril de 2009 -exp.1997 02885 01, entre otros).

[1] *C.S.J. Sal. Cas. Civ. Exp.012008-00237 de 5 de marzo de 2013*

Y también precisó la Corte 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 colarse la ambigüedad o la equivocidad´, mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, `con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común …" (Sent. Cas. Civil, 2 de mayo de 1990, reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp.1997 02885 01)."

3. Si ello es así, refulge diáfano que el acervo probatorio que la parte demandada presentó para fundamentar su oposición en el hecho que ejerce posesión exclusiva sobre la totalidad de los inmuebles de los cuales son condueñas, resulta débil e insuficiente.

En efecto, la única la testigo señora María Elvia Ardila aseguró que las demandadas viven en el inmueble hace *¨7 o 10 años¨,* que siempre han estado allí, y que han efectuado cambio de baños, pisos y otros arreglos, también manifestó no saber de dónde salió el dinero para efectuar lo último, ni si los inmuebles le han sido reclamados a las demandadas por otra persona, ya sea natural o jurídica; y, respecto de la interversión del título de posesión de comuneras a posesión exclusiva y excluyente de la parte demandada nada dijo, es más ni siquiera conoce al demandante.

Entonces, independientemente que no se hubiera promovido demanda de reconvención, que es un tema que ameritaría otro análisis, lo cierto es, que en este asunto no se demostró los actos de posesión en la forma ya anotada por parte de las demandadas, no siendo suficiente afirmar que el otro comunero nunca la ha ejercido y que no lo conocen, pues no se olvide que cuando hay una comunidad se entiende que quienes ejercen posesión lo hacen en nombre de todos los comuneros, a menos que se dé el total desconocimiento de uno de ellos, en la forma ya anotada, cosa que como se dijo, no aconteció.

4. Ahora, en lo que corresponde al tema sobre el reconocimiento de mejoras, resulta pertinente señalar que el contenido del artículo 412 *ibídem* prevé que: *"el comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206, y acompañará dictamen pericial sobre su valor… En el auto que decrete la división o la venta el juez resolverá sobre dicha reclamación y si reconoce el derecho fijará el valor de las mejoras.",* de lo que se infiere que no es suficiente asegurar su existencia, sino que es determinante probar que éstas realmente se realizaron y que surgieron del peculio del comunero que las reclama.

En consecuencia, el Despacho advierte que en este asunto, a más de que no se demostró que las mejoras a las que hizo alusión la parte demandada se hubieran realizado con su patrimonio, tampoco se especificaron ni estimaron bajo juramento a través de un dictamen pericial, conforme lo establece el artículo 412 del Código General del Proceso; y si bien la testigo a que se hizo alusión indicó que las demandadas cambiaron baños, pisos y alfombras, manifestó también, no saber de donde salieron los recursos para hacerlo.

5. Por consiguiente, como los reparos expuestos por la parte apelante no tienen la virtualidad suficiente para revocar la providencia impugnada, la misma se habrá de confirmar.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 20 de noviembre de 2019

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, cuando se den las circunstancias para ello.

CUARTO. Para la **NOTIFICACIÓN** de este proveído la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, deberá atender lo dispuesto en el parágrafo 1º, del artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y del artículo 14 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, en su parágrafo 1º.

NOTIFÍQUESE,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 027201800443 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **10:30 a.m. del 4 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 030201700331 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **11:30 a.m. del 9 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 032201700422 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **3:30 p.m. del 4 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 035201800462 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **9:30 a.m. del 11 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. 037201400491 01

Con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las **2:30 p.m. del 3 de junio de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina Gonzalez al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Asunto. PROCESO DIVISORIO DE LA SEÑORA SANDRA DEL PILAR ROJAS CONTRA EL SEÑOR JAVIER GEOVANNI MOROS OTERO

Rad. 40120030900.

El siguiente pronunciamiento se efectúa dentro del límite de las excepciones a la suspensión de términos en materia civil, consagradas en el artículo 7º -7.1, del Acuerdo PCSJA20-1154, del 25 de abril de 2020, así como en el artículo 7º - 7.2 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020; suspensión que fue adoptada en el PCSJA20-115517 del 15 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública con ocasión de la pandemia COVID-19

Se resuelve el recurso de apelación que interpusieron las partes contra el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá el 12 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. En el proceso de la referencia, la parte demandante solicitó como pretensión principal la división material y posterior adjudicación del bien común identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°50N-20018416 en razón a que tiene el 50% de la propiedad y, de manera subsidiaria, pidió su venta en pública subasta, con el fin de que se distribuya su producto entre los comuneros.

2. Notificado el demandado se opuso a las pretensiones en la forma solicitada por la actora y, además, reclamó el pago de las mejoras realizadas sobre el bien, para lo cual indicó, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, que éstas ascienden a $89.719.844.

3. El Juzgado de conocimiento de conformidad con el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, dio trámite a la solicitud de mejoras y mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2014, abrió a pruebas el proceso donde fue decretado el dictamen pericial sobre el inmueble objeto de división.

4. Presentado el dictamen pericial definitivo, se determinó: ***i)*** que el valor comercial del predio es de *"$365.821.000,oo"*[1]*;* ***ii)*** que las mejoras realizadas por el extremo demandado ascienden a *"$12.732.480,oo"*[2] y, ***iii)*** que los frutos dejados de percibir por el comunero propietario del 50% corresponden a *"$80.189.500,oo*[3]*"*.

5. Evacuada la totalidad de pruebas, mediante el proveído impugnado, la jueza *a quo* negó la solicitud de mejoras reclamadas por el demandado por cuanto no fueron acreditadas, en razón a que las erogaciones relacionadas en la contestación de la demanda corresponden a reparaciones locativas y las mismas se debieron estimar de conformidad con el artículo 206 del C.G.P., sin que se solicitaran las pruebas correspondientes.

Igual suerte corrió la petición de frutos civiles deprecada por el extremo demandante, habida cuenta que tal solicitud no se efectuó con la demanda, ni al momento de descorrer el traslado de su contestación, razón por la cual su reclamo deviene extemporáneo.

Finalmente decidió ordenar la venta del inmueble en pública subasta.

6. Inconformes, los dos extremos procesales interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación, así:

i) El demandado señaló que los gastos de la división deben ser sufragados por ambas partes en igual proporción; que las mejoras plantadas corresponden a reparaciones de tipo estructural requeridas por el inmueble para evitar su colapso; y que el Juzgado de turno

[1] Fol. 388 C. 1
[2] Fol 389 C.1
[3] Fol. 400 C.1

inadmitió la demanda precisamente para que de conformidad con el artículo 206 del C.G.P., fueran estimadas de manera razonada las mejoras efectuadas al inmueble, las cuales se encuentran soportadas en las pruebas documentales aportadas al proceso.

ii) La parte demandante alegó que el demandado, en calidad de comunero, ha estado al frente de la administración bien, por ende, este no ha permanecido improductivo, pues conformidad con la Ley los inmuebles con mediana diligencia y cuidado deben producir frutos y estos deben ser tenidos en cuenta al momento de efectuar la división del predio.

7. Negada la reposición, corresponde a esta Sede proveer sobre el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver los reparos de las partes, se recuerda que el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento en que se promovió el asunto, establece que "*Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto*", por parte, el artículo 472 *ibídem* prevé que "*El comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación especificándolas debidamente y pidiendo las pruebas correspondientes."*

Pues bien, como el demandado señaló como motivo de su inconformidad la negativa del *a quo* a reconocer las mejoras que adujo haber realizado en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nos. 50N-20018416, efecto para el cual el dictamen pericial que se practicó las cuantificó en la suma de $ 12.732.480 las que están debidamente soportadas y que en su esencia corresponden a mejores necesarias y útiles; *"correspondiendo la primera categoría a aquellas sin cuya ejecución la cosa habría desaparecido o se habría deteriorado sustancialmente su valor, a tal punto que cualquiera que la tuviera en su poder tendría que afrontar tales dispendios (…)* y las segundas*, "(…)aumentan sustancialmente el valor venal del bien mejorado, su*

capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes (…)[4]

Esas mejoras consistieron en: *"1. Arreglo estructura y construcción de cuatro (4) zapatas para reforzamiento estructural; 2. Arreglo de fracturas internas de la casa, reparación de esquinas de paredes, pintura total de todos los arreglos; 3. Construcción escalera Zona jardín BBQ, pasos en madera, recubrimiento en triturado tipo ferrocarril, etc."*[5], mejoras que, en efecto, sirvieron para evitar el deterioro del inmueble, al tratarse de arreglos que atañen a la estructura del mismo; y otras de mantenimiento que, a no dudarlo incrementaron el valor del inmueble al momento de ser avaluado, razones por las cuales el Despacho considera que erró el juzgado de instancia al no reconocerlas.

No obstante, el monto en que se determinó las mejoras no corre todo a cargo de la parte demandante, pues no se olvide que respecto del porcentaje, frente al costo de las obras y reparaciones del bien objeto del cuasicontrato de comunidad, el artículo 2327 del Código Civil dispone que "*Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad* ***proporcionalmente a su cuota***", de lo que se sigue que el reconocimiento de las mejoras al interior del proceso divisorio debe concederse en proporción al derecho que cada uno tiene dentro de la comunidad, habida cuenta que tanto el demandado como el demandante son dueños del bien objeto del litigio. En tal sentido, el cobro absoluto de las mejoras a uno solo de los comuneros excedería el deber jurídico que tiene éste de contribuir a las obras y reparaciones, por ello a cada uno de los comuneros le corresponde asumir su proporción en monto de $ 6.366.240

En ese mismo sentido, es necesario poner de presente que el comentado trabajo pericial reúne los requisitos del artículo 226 del C.G.P., y que en cuanto a las mejoras y su cuantificación no se cuestionó por la parte demandante, quién únicamente solicitó que fuera aclarado el ítem correspondiente a los frutos.

---

[4] *CSJ, Cas. Civil, Sent. ago. 28/96. Exp. 4410. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*
[5] Fol. 374 C.3

Para cerrar el debate en cuanto a los reparos realizados por la parte demandada, es necesario establecer que, dentro del valor de las mejoras estimadas de conformidad con el artículo 206 del CGP, solicitó el reconocimiento de gastos propios del inmueble, como pago de servicios públicos, administración, jardinería y demás, esas erogaciones al haberse realizado sólo en beneficio del demandado quien es quien reside en el inmueble y se benefició con ellas no pueden ser consideradas como un gasto de la comunidad y por ello no se reconocerán.

2. Ahora, para resolver el argumento de la apelación de la parte actora, conviene recordar que el artículo 2333 del Código Civil define al cuasicontrato de comunidad como "*La comunidad de una cosa universal o singular; entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato".* Así mismo, el artículo 2324 de la misma codificación dispone que: *"El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social".*

Sobre este tipo de propiedad, la doctrina[6] afirma que nuestra legislación acogió el sistema romano o de cuotas proindiviso, que "*se cimienta en la propiedad individual y afirma que el comunero o copropietario tiene sobre el bien una cuota ideal no concreta o identificable física o materialmente, de forma que puede enajenarla, hipotecarla, darla en prenda, etc., sin que para ello se requiera la aceptación de sus demás compañeros*. (…) y agrega que "*fuera de afirmarse la existencia de la cuota indivisa, cada comunero tiene un derecho sobre la totalidad del bien; en otros términos, el derecho de cada uno se encuentra limitado por el derecho de los demás, lo que necesariamente implica acuerdos de todos para ejercitar sobre la totalidad del bien actos jurídicos y materiales*".

Siendo ello así, a más de pedirse con la demanda, era necesario demostrar el acuerdo entre las partes para la explotación económica del bien; que ese bien se explotó económicamente mediante contratos de tenencia, o que se hubiera con antelación designado a uno de ellos

[6] Velásquez Jaramillo Luis Guillermo. Bienes, duodécima edición. Edit. Temis. Pág. 229

como administrador, pues mientras ello no suceda debe entenderse que cualquier comunero puede disfrutar no solo su cuota sino también la del otro copartícipe; esa es la razón por la cual generalmente el reconocimiento de frutos en el proceso divisorio, deviene improcedente, toda vez que la normatividad que rige el asunto sólo se refiere a la reclamación de las mejoras, dejando la posibilidad de beneficiarse de los frutos **venideros** a través del nombramiento de un administrador, luego de decretarse la división, conforme lo prevé el artículo 484 del C.P.C. (ahora artículo 415 del C.G.P.).

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dijo que ese asunto "*escapa totalmente del terreno del proceso divisorio en el cual según los términos de los artículos 467 y 472 del Código de Procedimiento Civil el único derecho que es permisible alegar por el comunero demandante en la demanda o por el demandado en la contestación es el de mejoras, pretendiendo la ley que en estas acciones no se involucren cuestiones propias de otras clases de procesos (…)*"[7].

3. En consecuencia, en virtud de las anteriores consideraciones, se procederá a modificar el numeral 2º de la providencia apelada para reconocer las mejoras efectuadas por el demandado en el inmueble en monto de $ 12.732.480,oo de los cuales, la parte demandante debe pagar el 50%, correspondiente al porcentaje del cual es propietaria sobre el bien objeto de división, esto es, la suma de $6.366.240,oo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 2º del auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá el 12 de noviembre de 2019, para reconocer la existencia de mejoras, efectuadas por el demandado, en monto de $ 12.732.480,oo de los cuales, a la parte demandante le corresponde pagar el 50%, esto es, la suma de $6.366.240,oo.

---

[7] *C.S.J. Sal.Cas. Civ. Exp.2009-01533 4 de sep de 2009 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda*

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado.

TERCERO. Sin condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO. DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, cuando se den las circunstancias para ello.

QUINTO. Para la **NOTIFICACIÓN** de este proveído la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, deberá atender lo dispuesto en el parágrafo 1°, del artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y del artículo 14 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, en su parágrafo 1°.

NOTIFÍQUESE,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A.
Demandado:	Martha Janeth Nieto Garzón y otros
Radicación:	11001310300320170004101
Procedencia:	Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Asunto:	Apelación Auto.

Revisadas las copias remitidas considera necesario la Sala para resolver se envíen por el juzgado de origen reproducciones mecánicas de las siguientes piezas procesales: título ejecutivo, demanda, mandamiento de pago y de la sentencia.

En ese sentido líbrese comunicación al a quo para que proceda en la forma y términos del artículo 324 de la ley 1564 de 2012.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Juan Carlos Maldonado Arias
Demandado:	Eliseo Cabrera Leal y otro
Radicación:	11001310300720160073403
Asunto:	Recusación.

Se decide sobre la solicitud de declaratoria de impedimento formulada en el proceso de la referencia, por el apoderado del demandante.

ANTECEDENTES

1. El apoderado del ejecutante solicita que la suscrita se declare impedida para conocer del asunto de la referencia, pues en su sentir se configuran las causales previstos en los numerales 7 y 9 del artículo 141 de la ley 1564 de 2012, por el hecho de que en otro proceso, 11001310303920160017100, se adoptó por una Sala Civil de la que fui integrante, una decisión que por virtud de acción de tutela propiciada por la señora Edilma Maldonado París fue revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y posteriormente esa sentencia revocada por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación al resolver la impugnación planteada por la Sala Civil de Decisión 3 de este Tribunal.

Esa situación propició que la señora Maldonado París instaurada denuncia penal, 110016000050201830781, a través de su hermano y apoderado el aquí recusante Rodrigo

A Maldonado París, en mi contra y de las Magistradas Martha García e Hilda González.

Agregó además que instauró demanda contra la Rama Judicial con fundamento en el medio de control de Reparación Directa, 11001333603220190022800, asignada a un Juzgado Administrativo del Circuito de Bogotá.

Luego de transcripciones jurisprudenciales, constitucionales y legales concluyó que todo ello "*crea una animadversión de naturaleza objetiva que tipifica*" las causales por las cuales me recusa.

CONSIDERACIONES

1. Para preservar el principio superior de imparcialidad del juez, se establecieron por el legislador, causales de impedimento o recusación, en aras de que el juzgador intervenga en el proceso con el interés exclusivo de administrar justicia de manera recta, autónoma e independiente, libre de problemas relacionados con algún tipo de interés particular.

2. *"Uno de los principios básicos del proceso es la imparcialidad del juzgador... El juez para ser tal, debe ser un tercero con relación al litigio, o sea ajeno a las partes, y extraño a lo que es materia de la litis".*[1]

2.1. Relacionado con el tema de los impedimentos y las recusaciones la Corte Constitucional ha considerado que su trámite no es algo que se pueda dejar al arbitrio del servidor público, pues ello implicaría privar a los ciudadanos de una herramienta jurídica consagrada a efecto de garantizar la imparcialidad judicial como pilar que es del debido proceso, con la posibilidad de marginar al juez de la actuación cuando se configure alguna de las contempladas en la ley, principio de imparcialidad que puede verse vulnerado bien por razones objetivas ya subjetivas, las primeras buscan evitar que el juez haya prejuzgado el asunto de que se trate, las segundas que

[1] Enciclopedia Jurídica Omeba. pág. 161.

el funcionario aplique sus convicciones personales al definir el caso concreto.[2]

3. Con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda, resulta pertinente señalar que el instituto de la declaratoria de impedimento y recusación, es de carácter constitucional (artículos 13 y 209 de la Carta Política), pues hace parte de las garantías consagradas en el debido proceso al constituir un mecanismo orientado a asegurar la imparcialidad e independencia de la administración de justicia, en virtud de la cual el juez debe separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses o haber conocido el fondo del asunto, se pierde la esencia objetiva de la función jurisdiccional.

Por lo anterior, los Códigos de Procedimiento incluyen varias de las situaciones en las cuales el legislador considera que se colocan en peligro la imparcialidad e independencia del funcionario judicial, siendo a cargo de quien recusa, determinar cuál es la causal de impedimento que invoca, además de proveer las evidencias que respalden sus afirmaciones.

4. Como es sabido, la jurisprudencia tiene precisado que la recusación y la declaratoria de impedimento, como mecanismos de protección de la imparcialidad de la administración de justicia, no pueden surtirse de forma caprichosa, con exclusión de la analogía o la extensión de los motivos señalados y, por lo mismo, surge incuestionable que la manifestación del impedimento es un acto personal, voluntario, de carácter oficioso y obligatorio cuando se advierta la concurrencia de la causal, pero, al mismo tiempo, sujeto al cumplimiento estricto de las circunstancias invocadas, con el propósito de que no sea utilizado como un medio para negarse en forma indebida a conocer de un determinado asunto.

[2] T-319A de 3/5/12. Corte Constitucional. Citada por el Tribunal Superior de Bogotá - M.P. Luis Enrique Bustos. Rad. 2014-004-01. Asunto: impedimento.

En este orden de ideas, importa decir que cuando de la recusación se trata, el funcionario recusado debe manifestar de manera sustentada si acepta o no la causal o causales de impedimento invocadas.

5. La recusación, es la acusación que se le hace al Juez por las partes, su representante o apoderado, de estar incurso en cualquiera de las causales señaladas por la ley para conocer del proceso, con el fin de que se separe de él.

Con todo, las causales de recusación no pueden entenderse de forma amplia e imprecisa, ya que como ha puntualizado la Corte Constitucional, dichas causas de separación del juez de un asunto concreto son de carácter taxativo y, por consiguiente de interpretación restringida, además debe ser motivada por el funcionario o recusante, para evitar que el juzgador deje de conocer asuntos por hechos que realmente no comprometen su independencia. Así se ha pronunciado la jurisprudencia:

> *"La jurisprudencia colombiana ha destacado el carácter excepcional de los impedimentos y las recusaciones y por ende el carácter taxativo de las causales en que se originan, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas: "Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida."*[3]

6. El artículo 141 numeral 7º de la ley 1564 de 2012 consagra como causal de recusación: *"7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a*

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, 23 de noviembre de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-881 de 2011

hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación."

Por su parte el numeral 9 del mismo precepto establece como otro motivo *"Existir enemistar grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado."*

7. Es evidente que la causal 7 aludida no se configura, pues si bien los hechos por los cuales dice el libelista formuló denuncia penal tienen origen en proceso distinto al de la referencia; no lo es menos que como él mismo lo anota *"La denuncia se encuentra en estudio para ser llevada ante un Juez de Garantía a efecto de revocar su archivo"*, lo que quiere decir que no existe actuación penal vigente y las denunciadas no estamos vinculadas a la investigación.

De otra parte, no tenía noticia de la formulación de la acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; tampoco he sido vinculada al trámite aludido.

8. El impedimento que manifestaré será fundado en la causal 9ª del precepto en comento, pues ciertamente mi ánimo se haya turbado por la persecución de los hermanos Maldonado París; la animadversión del abogado Rodrigo Azriel Maldonado París refulge en sus intervenciones, no sólo en el escrito de recusación sobre el que me pronuncio, sino en los memoriales radicados en el proceso 11001310303920160017100, valga aquí anotar que en ese asunto me declare impedida (por emitido concepto sobre el título en otro proceso), sin embargo el impedimento no fue aceptado.

Sus epítetos descalificadores mancillan mi nombre y mi impoluta hoja de vida personal y laboral; y ello puede afectar la imparcialidad con la que en TODAS mis decisiones he actuado, actúo y actuaré.

Por ende, para su tranquilidad y sobre todo la mía, me declaró impedida para definir éste asunto.

9. En la forma dispuesta por los artículos 140 y 143 de la ley 1564 de 2012 se enviará el plenario a la Magistrada que sigue en turno para que resuelva lo pertinente.

DECISIÓN

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: Con cimiento en el numeral 9º del artículo 141 de la ley 1564 de 2012, manifiesto mi impedimento para intervenir, conocer y decidir el presente asunto.

SEGUNDO: Pase el expediente al despacho de la Magistrada Martha Isabel García Serrano, quien en orden alfabético sigue en turno para que resuelva lo que corresponda.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo Singular.
Demandante:	Marco Infraestructuras y Medio Ambiente S.A.
Demandada:	Edivial S.A.
Radicación:	11001310300720190006l 01.
Procedencia:	Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de octubre de 2019, por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

NOTIFÍQUESE.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Expropiación.
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos.
Demandada:	Carmen Rosa Méndez Montenegro y otros.
Radicación:	11001310300920120065601.
Procedencia:	Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se ADMITE en el efecto DEVOLUTIVO la apelación propuesta por los demandados Carmen Rosa, Leonor e Inés Méndez Montenegro que integran la parte demandada, contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019, por el Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo dos mil veinte

Proceso:	Ordinario
Demandante:	José Alberto de Jesús Novoa Jiménez
Demandante:	Promotores de Construcción Ltda.
Radicación:	11001310301320140028201
Procedencia:	Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá el 25 de octubre de 2019, en el asunto de la referencia.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo dos mil veinte

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Carlos Alfonso López Bayona
Demandada:	John Edinson Rincón Lombana y otros
Radicación:	11001310301720150070 1 01.
Procedencia:	Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.

Se ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación propiciado por los demandados contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo Singular.
Demandante:	Bancolombia S.A.
Demandada:	P & Z Servicios Ltda. y Carlos A. Martínez P.
Radicación:	11001310301820170055602
Procedencia:	Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia proferida 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

NOTIFÍQUESE.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de de dos mil veinte

Proceso:	Verbal -Pertenencia-
Demandante:	Juan Pablo Boada Alvarado
Demandada:	Juan Gaviria Restrepo e indeterminados.
Radicación:	11001310302020180040 9 01.
Procedencia:	Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá.

1. No debe olvidarse que como presupuesto del Estado Social de Derecho Colombiano, rige el principio de legalidad como uno de sus pilares fundantes. En desarrollo de tal principio, entre otras, las actuaciones y procedimientos de la jurisdicción civil, ostentan claras reglas para que las partes opten a la defensa de sus intereses legítimos[1].

Memórese que en el artículo 140 del Código Procedimiento Civil, bajo cuyo imperio fue propiciada la acción en el asunto de la referencia, como ahora lo concibe el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, se enuncian una a una las causales de nulidad; reglamentación estructurada en el principio de que no hay defecto capaz de generar nulidad sin ley que expresamente la establezca; son pues limitativas y no susceptibles de ampliarlas a informalidades diferentes.

Así el numeral 8º del artículo 140 citado como motivo de nulidad preveía: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del*

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-739/01.

mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición." Por su parte el numeral 9º del mismo artículo consagra como causal de nulidad: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley*."

Por su parte el numeral 8º del artículo 133 de la ley 1564 de 2012, advierte que será nula la actuación: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado."*

Sobre el tema ha dicho la Jurisprudencia patria: "*Las formalidades impuestas por la ley para la citación de cualquier persona, trátese de persona cierta o incierta, son de muy estricto cumplimiento por que en ellas va envuelto el derecho de defensa sin garantía del cual no es posible adelantar válidamente ningún proceso."* (CSJ 11 de marzo de 1991)

El acto de notificación está revestido de la mayor significación, pues con tal actuación procesal ha querido el legislador dotar de publicidad las decisiones judiciales y garantizar no solo el debido proceso sino también el derecho a la defensa y contradicción de quienes han sido llamados a juicio, tanto así que se han dispuesto diversas formas para lograr ese cometido. Ahora bien, en tratándose de la admisión de la demanda ésta debe hacerse personalmente, pues lo que se pretende es enterar en forma idónea al convocado de la acción iniciada en su contra.

La razón de notificar en debida forma la primera providencia que se dicte en el proceso, auto admisorio o mandamiento de pago, obedece al principio y al derecho del debido proceso consagrado desde el artículo 29 de la Constitución Política, y entraña que se le haga saber al demandado la existencia del proceso en su contra promovido y adelantado con el objetivo de

otorgarle la oportunidad de que emprenda la defensa que considere más adecuada. De allí que para acudir al emplazamiento deben observarse con rigurosidad la totalidad de las formas legales previstas para acudir a esta especial forma de notificación.

Al efecto, la doctrina procesal entiende que estas causales tienen ocasión cuando: *(i)* se omite la notificación del auto admisorio de la demanda o de la orden de pago al demandado; *(ii)* se ha jurado desconocer al demandado y su ubicación, habiéndose demostrado que el demandante o su apoderado tenían tal conocimiento, y *(iii)* cuando la notificación surtida incurre en falencias formales.

2. Atendiendo a la naturaleza especial del asunto incumbía verificar el emplazamiento en debida forma de las personas determinadas titulares de derechos reales, según lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 375 exige que a la demanda se acompañe el certificado de libertad y tradición del pedio objeto de usucapión, y advierte "***Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.***", agregó que cuando el bien aparezca gravado con prenda o hipoteca deberá citarse al acreedor en cuyo beneficio se constituyó ésta o aquella.

3. En el presente caso, en cumplimiento de tal requisito se allegó (i) certificado especial expedido por el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá, Zona sur, en el que se indica que en sus bases de datos *"no fue posible establecer matrícula individual"* para el lote 11 de manzana 081 de la manzana catastral 002437081, ubicado en la *"carrera 45 #73-14 de Bogotá"* (sic), pero si la del predio de mayor extensión que corresponde al 50S50215 del que no consta área, y en el *"que publicita cuarenta y cuatro (44) anotaciones y doscientas cuarenta y un (241) segregaciones, del que se extrae que el titular inscrito de Derecho Real de Dominio, del área restante es: JUAN GAVIRIA RESTREPO"*[2]. Debe destacarse que el dicho certificado ni siquiera hace alusión al bien pretendido en pertenencia como se ha dejado subrayado.

[2] Folio 43

(ii) el folio inmobiliario No. 50S-50215, que corresponde al de mayor extensión con nomenclatura *"KR 45 A 73 99 SUR"*, dentro del cual se dice se encuentra la porción que se pide en usucapión, ese certificado registra múltiples titulares de derechos reales, por virtud de las declaraciones de pertenencia que judicialmente se hicieran en diversos procesos.

4. No obstante la multiplicidad de titulares de derechos reales que aparecen en el folio No. 50S-50215, sólo se demandó al señor Juan Gaviria Restrepo; y no se diga que el certificado especial respalda tal proceder, pues el Registrador ni siquiera tiene certeza de que exista alguna porción a nombre de esta persona, pues claramente se anotó que no constaba el área del lote de mayor extensión.

Sobre el tema el Dr. Héctor Quiroga Cubillos, presentó ante la Academia Colombiana de Jurisprudencia su ponencia a fin de absolver la consulta elevada por la Doctora Liana Aida Lizarazo Vaca, Magistrada de ésta Colegiatura, en los siguientes términos:

> *¿Si el folio de matrícula inmobiliaria da cuenta de ventas parciales, pero a ellas no se les abrió folio de matrícula inmobiliaria independiente, a quién se debe demandar en un proceso de declaración de pertenencia?*
> *El anterior interrogante, puede observase desde el punto de vista de la desmembración de la propiedad, cuando el dueño del derecho de dominio, va haciendo transferencias parciales de la propiedad, sin que haya mediado un loteo o división material que implicaría cerrar el folio real matriz, para abrir los que correspondan a cada uno de los lotes como unidades materiales y jurídicas.*
> *En tal evento, el dueño ha constituido un derecho real de dominio sobre la parte enajenada, pero tal derecho ha se reputase parcial. En consecuencia, el derecho de dominio del inmueble de mayor extensión se encuentra en cabeza de las varias personas que detentan títulos sobre fracciones del predio. Y en tal caso, dicha propiedad debe ser sometida a división material para que cada fracción alcance su propia unidad, tanto material como jurídica. Mientras esto no se realice, la propiedad seguirá manteniendo su unidad material y jurídica, pues no es posible abrir folios reales independientes.*
> *Si una persona pretende la declaración de pertenencia sobra una fracción del predio, no dividido ni loteado, la demanda deberá dirigirse contra todos los titulares de derechos sobre el respectivo inmueble y que dé cuenta el folio real del único inmueble. Pues un posible loteo posterior se verá afectado por la declaración de*

> *pertenencia, en caso de prosperar la demanda. Estos titulares de derechos reales sobre fracciones del predio no pueden considerarse cobijados por el emplazamiento de indeterminados, pues al estar reportados en el folio real, son conocidos y su convocatoria en concreto debe imperiosamente realizarse.*
> *Es de anotarse, que si no hay vinculación en concreto, al proceso de declaración de pertenencia, de estos titulares de fracciones del predio, generará una nulidad del proceso por falta de integración del contradictorio. Nulidad que no puede remediarse con ningún otro tipo de actuación procesal, distinta de la de ordenarse por el Juez la vinculación, al proceso, de dichos propietarios parciales, es decir, ordenando la integración del contradictorio, lo cual implica devolver la actuación procesal hasta sus inicios, para dar traslado de la demanda a los nuevos citados." (mayo 3 de 2004)*

Y es que en efecto, no se puede 'suponer' que el predio reclamado en pertenencia no esta comprendido (total o parcialmente) dentro de una (s) de esas zonas o lotes que por pertenencia han adquirido las personas allí relacionadas, y el mero dicho del demandante no lo exime de vincular al proceso a todos aquellos adquirentes de que da cuenta el certificado de libertad y tradición.

Al no ser dirigida la demanda contra todas aquellas personas que aparecen como titulares de derechos reales, no fueron vinculadas al proceso y por ende, no se les otorgó oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

5. Todo ello redunda en la configuración de la causal de nulidad a que se hizo alusión en los prolegómenos de esta providencia, sin que pueda considerarse que ha sido saneada como quiera que ninguna de esas personas determinadas ha sido vinculada al proceso, y no se diga que han estado representadas por el curador *ad litem,* pues éste fue designado para ejercer el derecho de defensa de las personas indeterminadas y del demandado Juan Gaviria Restrepo.

Decisión

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

1. **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso a partir del auto admisorio de 22 de agosto de 2018 inclusive, para que en su lugar, el *a quo,* adopte el imperativo que en derecho corresponda según lo expuesto en esta providencia, conservando validez las pruebas legalmente practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas y se mantiene la cautela decretada. La actuación abrogada comprende la surtida ante esta Sede.

2. En consecuencia y para rehacer la actuación, **SE ORDENA** que el *a quo,* proceda a disponer los correctivos respectivos ajustando la actuación a las previsiones legales.

3. ORDENAR la devolución de estas piezas procesales al Juzgado de origen.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	*Verbal*
Demandante:	*Marlén Enciso Téllez*
Demandado:	*José Efraín Bohórquez Roa*
Radicación:	*11001310302020190020302*
Procedencia:	*Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.*
Asunto:	*Apelación sentencia*

Se ADMITE en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado 20 Civil del Circuito en el asunto de la referencia.

NOTIFÍQUESE.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Divisorio
Demandante:	Víctor Julio Moreno Mora representado por su curador Carlos Francisco Moreno Pedraza
Demandado:	María Purificación Torres Moreno y otros
Radicación:	11001310302820170064 1 01
Procedencia:	Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Asunto:	Apelación Auto.

Revisadas las copias remitidas considera necesario la Sala para resolver se envíen por el juzgado de origen reproducciones mecánicas de la totalidad del expediente.

En ese sentido líbrese comunicación al *a quo* para que proceda en la forma y términos del artículo 324 de la ley 1564 de 2012.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Demandante:	María Angélica Cardozo Amaya
Demandado:	Ibeth Palacio Salazar y José Alberto Mirante Terán
Radicación:	11001310303120150017501
Asunto:	Apelación auto
Procedencia:	Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá.

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido el 4 de septiembre de 2019 en el asunto del epígrafe.

Antecedentes

1. Mediante sentencia de 30 de junio de 2016 el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá ordenó seguir adelante la ejecución modificando el mandamiento de pago,

2. Presentada la liquidación de crédito fue aprobada en auto de en un total de con corte a 15 de junio de 2017.

3. Pidiendo la terminación del proceso por pago, la parte demandada presentó actulizada la liquidación, calculo que fue objetado por su contraparte.

4. En el auto cuestionado no se aceptó la objeción formulada y en su lugar, se aprobó la liquidación de crédito practicada por el juzgado en la suma de $57.632.678.25.

5. Frente a la anterior decisión, la parte actora interpuso los recursos ordinarios; el principal fue resuelto por la juzgadora de primer grado, manteniendo incólume su decisión por cuanto se utilizó el programa Liquidador.net de la Rama Judicial, creado bajo la luz de las normas vigentes para dicho propósito; y concedió la alzada subsidiaria.

Fundamentos del recurso

Sostiene la recurrente que los parámetros para la realización de la liquidación de crédito es la sentencia dictada el 30 de junio de 2016, en la cual se modificó el mandamiento de pago, reglas que tuvo en cuenta para la presentación de la liquidación por ella allegada. Añade que las tasas allí utilizadas se ajustan al histórico de intereses permitidos por la Superfinanciera, entonces no se entiende porque existe una diferencia tan notable de más de treinta y cinco millones de pesos. Indica que en la liquidación efectuada por el Juzgado a los meses junio de 2017 a marzo de 2019 se les asignó una tasa inferior a la prevista por la Superintendencia Financiera lo que genera una diferencia de más de un millón de pesos mensual en los intereses causados. Argumenta además que el Juzgado realizó la liquidación con corte 20 de agosto de 2019 y el auto que aprobó la liquidación tiene fecha de 31 del mismo mes y año, es decir con una diferencia de 11 días.

Consideraciones

1. Preliminarmente ha de memorarse que el artículo 320 de la ley 1564 de 2012 señala: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*", de allí que el artículo 328 *ídem* circunscriba la competencia del superior e imponga *"pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante competencia para tramitar y decidir el recurso condenar en costas y ordenar copias."* Y el artículo 322 advierte: "*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.*"

2. La etapa de la liquidación del crédito quedó concebida en la ley procesal así

> *"Artículo 446. Liquidación de créditos y las costas.*
> *Para la liquidación delo crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:*

> *1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante con la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con la especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueran necesarios.*
> *2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110 por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.*"

La liquidación del crédito corresponde a una operación aritmética que debe ceñirse a los parámetros establecidos en la sentencia y al mandamiento de pago –cuando aquella ratifica integralmente lo en éste dispuesto-; por tal razón la objeción a la liquidación *"sólo podrá formular objeciones relativas* ***al estado de cuenta".***

Gravita en el recurrente, si aspira alcanzar el éxito, la carga de mostrar a los ojos del juzgador, la disparidad de la liquidación que fue aprobada frente a la sentencia ejecutoriada. Dicha liquidación es sólo un desarrollo matemático de lo dispuesto en la sentencia o el auto que ordena seguir adelante la ejecución, pues allí es donde se fijan los derroteros normativos y las pautas que han de tenerse en cuenta para su realización; sin que ello implique en forma alguna que la objeción o los recursos constituyan una oportunidad para discutir la existencia y/o validez de la obligación, la legitimación de las partes, las condiciones de las obligaciones a cargo, pues tal debate ha debido surtirse durante el desarrollo del proceso y, en todo caso, resultó definido en la sentencia.

Una concepción permisible con plantear elementos sustanciales tocantes con la existencia de la obligación, el reconocimiento de excepciones, el modo de liquidarse capital, la clase y tasa de interés, determinar e imputar eventuales abonos, son tópicos que al ir dirigidos como un ataque frontal a las pretensiones de la demanda cuando ya existe un fallo con fuerza de cosa juzgada (artículo 303 *ídem*) implicaría patrocinar una falta de respeto y burla no sólo a la seriedad de las debidas formas procesales (artículo 29 de la Constitución), sino un atentado a la seguridad jurídica reflejada en la presunción de acierto y legalidad en las providencias de los funcionarios jurisdiccionales, amén de desconocer vitales principios procesales de preclusión y de observancia de sus normas (Artículo 13 del Código de Ritos Civiles).

3. Con las precedentes directrices, desatinado resulta el cuestionamiento del censor pues la liquidación realizada por el *a quo* con el programa para ello implementado por el Consejo Superior de la Judicatura, se ajusta a los parámetros legales y de matemática financiera aplicables.

La diferencia entre su liquidación y la del juzgado, para la cual no encuentra explicación la recurrente, radica en que la por la demandante presentada convirtió la tasa efectiva anual a tasa efectiva mensual simplemente con dividir aquella entre 12 meses, lo que no resulta correcto, pues la conversión de la tasa efectiva anual a mensual o a diaria implica aplicar la fórmula de matemática financiera :

$TEM = ((1+ TEA)^{1/12} -1)$

$TED =((1 + TEM)^{1/30} -1)$

Donde TEA es tasa efectiva anual; TEM, tasa efectiva mensual y TED tasa efectiva diaria.

De allí que para junio de 2017 el interés bancario corriente (22,33%), de donde el límite máximo para el rédito moratorio sería: 33.495% conforme a lo certificado por la Superintendencia Financiera, tasas expresadas en términos de INTERES ANUAL EFECTIVO; aplicadas las fórmulas antedichas obtenemos: TEM del 2,4367% y TED del 0,0792%. Realizando las operaciones para cada periodo tenemos:

PERIODO	IBC %	IM %	TED %	TEM %	CAPITAL	TOTAL INTERESES
16 al 30 de junio de 2017	22,33	33,495	0,0792	2,4367	$400'000.000,oo	$ 4'752.000,oo
01 a 31-08 /2017	21,98	32,97		2,403		19'224.000,oo
01 a 30-09 /2017	21,48	32,22		2,3548		9'419.200,oo
01 a 31-10/2017	21,15	31,725		2,3228		9'291.200,oo
01 a 30-11/2017	20,96	31,44		2,3043		9'217.200,oo
01 a 31-12/2017	20,77	31.155		2,2858		9'143.200,oo
01 a 31-01/2018	20,69	31,035		2,278		9'112.000,oo
01 a 28-02/2018	21,01	31,515		2,3092		9'236.800,oo
01 a 31-03/2018	20,68	31,02		2,277		9'108.000,oo
01 a 30-04/2018	20,48	30,72		2,2575		9'030.000,oo
01 a 31-05/2018	20,44	30,66		2,2536		9'014.400,oo
01 a 30-06/2018	20,28	30,42		2,2379		8'951.600,oo
01 a 31-07/2018	20,03	30,045		2,2134		8'853.600,oo
01 a 31-08/2018	19,94	29,91		2,2045		8'818.000,oo
01 a 30-09/2018	19,81	29,715		2,1918		8'767.200,oo
01 a 31-10/2018	19,63	29,445		2,174		8'696.000,oo
01 a 30-11/2018	19,49	29,235		2,1602		8'640.800,oo
01 a 31-12/2018	19,40	29,10		2,1513		8'605.200,oo
01 a 31-01/2019	19,16	28,74		2,1275		8'510.000,oo
01 a 28-02/2019	19,70	29,55		2,1809		8'723.600,oo
01 a 31-03/2019	19,37	29,055		2,1483		8'593.200,oo
01 a 30-04/2019	19,32	28,98		2,1434		8'573.600,oo
01 a 31-05/2019	19,34	29,01		2,1454		8'581.600,oo
01 a 30-06/2019	19,30	28,95		2,1414		8'565.600,oo
01 a 31-07/2019	19,28	28,92		2,1394		8'557.600,oo
01 a 20-08/2019	19,32	28,98	0,0697	2,1434		5'576.000,oo
Subtotales					$400'000.000,oo	$233'561.600,oo

Resumen:

Capital	$ 400’000.000,00
Intereses causados hasta el 15-06-17.....	+ 206’876.638,14
Intereses del 16-06-17 al 20-08-19.....	+ 233’561.600,00
Subtotal	$ 840’438.238,14
Abonos	- 780’784.507,00
TOTAL LIQUIDACION	$ 59’653.731,14

4. De esta manera se revela una diferencia con el resultado que arrojó la primera instancia, aunque ciertamente no es posible acoger la propuesta por la demandante, pues sus cálculos se fundaron en operaciones erradas.

Y no pueden liquidarse intereses hasta la fecha de la providencia sobre el total del capital, pues evidentemente con los depósitos realizados se cubrieron todos los intereses y se hizo un importante abono a capital que quedó reducido a la cifra antedicha que al parecer sería cubierto con los dineros consignados por el IDU, tópico que esta siendo esclarecido por el juzgador de primera instancia ante el Banco Agrario.

5. Lo anterior impone modificar la decisión impugnada atendiendo los parámetros anotados.

Decisión

En consideración del análisis precedente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C. en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. **MODIFICAR** el numeral 3º del auto expedido el 4 de septiembre de 2019 por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá que quedará así:

Resumen de la liquidación del crédito:

Capital	$ 400’000.000,00
Intereses causados hasta el 15-06-17.....	+ 206’876.638,14
Intereses del 16-06-17 al 20-08-19.....	+ 233’561.600,00
Subtotal	$ 840’438.238,14
Abonos	- 780’784.507,00
TOTAL LIQUIDACION	$ 59’653.731,14

2. **MODIFICAR** el numeral 4º del auto expedido el 4 de septiembre de 2019 por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá que quedará así: “aprobar la liquidación del crédito con corte a 20 de agosto de 2019, en la suma de

CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON 14/100 (59’653.731,14)

3. Sin condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Eduardo Aurelio Tobón Escobar
Demandado: Promotora Oliveros y Cía. SAS y otro
Radicación: 11001310303220170000901
Asunto: Recusación.

Se decide sobre la solicitud de declaratoria de impedimento formulada en el proceso de la referencia, por el apoderado del demandante

ANTECEDENTES

1. El apoderado del ejecutante manifiesta que conforme al numeral 2 del artículo 141 del C.G. del P. *"la Sala Civil del H. Tribunal y la señora Magistrada ponente doctora Martha Isabel García Serrano, por el hecho de haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, ya no pueden conocer del estudio y decisión del recurso de apelación de la sentencia del Juzgado 32 atacada."*.

Argumenta que el 6 de junio de 2019 la Sala Civil y la señora ponente *"declararon desierto el recurso de apelación"* así como la aclaración y adición posteriormente pedida y *"declararon improcedente"* la solicitud de nulidad propuesta.

CONSIDERACIONES

1. Para preservar el principio superior de imparcialidad del juez, se establecieron por el legislador, causales de

impedimento o recusación, en aras de que el juzgador intervenga en el proceso con el interés exclusivo de administrar justicia de manera recta, autónoma e independiente, libre de problemas relacionados con algún tipo de interés particular.

2. *"Uno de los principios básicos del proceso es la imparcialidad del juzgador... El juez para ser tal, debe ser un tercero con relación al litigio, o sea ajeno a las partes, y extraño a lo que es materia de la litis".*[1]

2.1. Relacionado con el tema de los impedimentos y las recusaciones la Corte Constitucional ha considerado que su trámite no es algo que se pueda dejar al arbitrio del servidor público, pues ello implicaría privar a los ciudadanos de una herramienta jurídica consagrada a efecto de garantizar la imparcialidad judicial como pilar que es del debido proceso, con la posibilidad de marginar al juez de la actuación cuando se configure alguna de las contempladas en la ley, principio de imparcialidad que puede verse vulnerado bien por razones objetivas ya subjetivas, las primeras buscan evitar que el juez haya prejuzgado el asunto de que se trate, las segundas que el funcionario aplique sus convicciones personales al definir el caso concreto.[2]

3. Con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda, resulta pertinente señalar que el instituto de la declaratoria de impedimento y recusación, es de carácter constitucional (artículos 13 y 209 de la Carta Política), pues hace parte de las garantías consagradas en el debido proceso al constituir un mecanismo orientado a asegurar la imparcialidad e independencia de la administración de justicia, en virtud de la cual el juez debe separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses o haber conocido el fondo del asunto, se pierde la esencia objetiva de la función jurisdiccional.

[1] Enciclopedia Jurídica Omeba. pág. 161.
[2] T-319A de 3/5/12. Corte Constitucional. Citada por el Tribunal Superior de Bogotá - M.P. Luis Enrique Bustos. Rad. 2014-004-01. Asunto: impedimento.

Por lo anterior, los Códigos de Procedimiento incluyen varias de las situaciones en las cuales el legislador considera que se colocan en peligro la imparcialidad e independencia del funcionario judicial, siendo a cargo de quien recusa, determinar cuál es la causal de impedimento que invoca, además de proveer las evidencias que respalden sus afirmaciones.

4. Como es sabido, la jurisprudencia tiene precisado que la recusación y la declaratoria de impedimento, como mecanismos de protección de la imparcialidad de la administración de justicia, no pueden surtirse de forma caprichosa, con exclusión de la analogía o la extensión de los motivos señalados y, por lo mismo, surge incuestionable que la manifestación del impedimento es un acto personal, voluntario, de carácter oficioso y obligatorio cuando se advierta la concurrencia de la causal, pero, al mismo tiempo, sujeto al cumplimiento estricto de las circunstancias invocadas, con el propósito de que no sea utilizado como un medio para negarse en forma indebida a conocer de un determinado asunto.

En este orden de ideas, importa decir que cuando de la recusación se trata, el funcionario recusado debe manifestar de manera sustentada si acepta o no la causal o causales de impedimento invocadas.

5. La recusación, es la acusación que se le hace al Juez por las partes, su representante o apoderado, de estar incurso en cualquiera de las causales señaladas por la ley para conocer del proceso, con el fin de que se separe de él.

Con todo, las causales de recusación no pueden entenderse de forma amplia e imprecisa, ya que como ha puntualizado la Corte Constitucional, dichas causas de separación del juez de un asunto concreto son de carácter taxativo y, por consiguiente de interpretación restringida, además debe ser motivada por el funcionario o recusante, para evitar que el juzgador deje de conocer asuntos por hechos que realmente

no comprometen su independencia. Así se ha pronunciado la jurisprudencia:

> *"La jurisprudencia colombiana ha destacado el carácter excepcional de los impedimentos y las recusaciones y por ende el carácter taxativo de las causales en que se originan, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas: "Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida."*[3]

6. El artículo 141 numeral 2º de la ley 1564 de 2012 consagra como causal de recusación: *"2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.";* se trata de una causal objetiva como lo estableció la jurisprudencia al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 152 y 156 del Código de Procedimiento Civil que regulaban la recusación, causal que en esencia se contemplaba en similares términos en el numeral 2º del artículo 150:

> *"- Son objetivas las siguientes causales: N° 2 (haber conocido del proceso), 3 (parentesco), 4 (guarda), 5 (dependiente), 6 (existir pleito), 7 (denuncia penal contra el juez), 8 (denuncia penal por el juez), 10 (acreedor o deudor), 11 (ser socio), 12 (haber emitido concepto), 13 (ser heredero o legatario) y 14 (tener pleito pendiente similar).*
>
> *[…] Ahora bien, tanto las causales objetivas como subjetivas deben ser debidamente probadas. De hecho la norma acusada lo que sanciona no es otra cosa que "cuando una recusación se declare no probada" (art. 156 C.P.C.).*
>
> *No obstante es diferente la prueba de las causales que la Corte ha denominado objetivas de aquellas llamadas subjetivas, así:*
>
> *En el primer caso -12 de las 14 causales-, la prueba es por naturaleza objetiva y por tanto la cuestión de su estudio se reduce a establecer si existe o no existe prueba, pues si existe la recusación queda automáticamente probada y si ello no*

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, 23 de noviembre de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-881 de 2011

ocurre la recusación resultaría no probada. En esta última hipótesis la ausencia de prueba es sancionable de manera razonable, y por tanto ajustada a la Carta, por lo siguiente: siendo un hecho objetivo demostrable fácilmente por medios escritos o demás medios probatorios que no permiten ningún margen de apreciación subjetiva, la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no. Ahora si se alega una causal objetiva de recusación y no se puede probar, es claro que desaparece la presunción de inocencia (art. 29 CP) y el principio de la buena fe (art. 83 ídem), surge una presunción de que el deseo del recusante fue dilatar el proceso, atentando así contra la celeridad y eficacia de los procesos, en los que están interesados tanto el interés privado de la contraparte como el interés general de la sociedad y el Estado (art. 2° CP). Dicha presunción admite desde luego prueba en contrario."[4]

6.1. Es evidente que las lacónicas razones expuestas por el recusante se sustentan únicamente en el hecho de que la suscrita hacía parte de la Sala de Decisión #3 y que en su criterio, participé en la adopción de decisiones dentro del presente asunto en el curso de la segunda instancia.

Al respecto equivocada es la apreciación del togado pues la suscrita no ha emitido decisión alguna en el plenario: los autos que declararon desierto el recurso de apelación, negaron la adición y aclaración y rechazaron por improcedente la petición de nulidad, son autos de ponente, por tanto fueron expedidos exclusivamente por la Magistrada Sustanciadora, Doctora García Serrano[5].

Pero adicionalmente, y aún más relevante es que no intervine en *"instancia anterior"* valga decir en el curso de la primera instancia. Y las providencias a que alude el recusante fueron proferidas en el curso de esta misma segunda instancia.

Como se puede verificar en el expediente, la suscrita no ha intervenido, tomado decisiones, emitido conceptos en el curso de la primera instancia.

6.3. Así las cosas, la causal invocada, en mi sentir, no se estructura, toda vez que los hechos presentados no configuran la causal de recusación alegada; en consecuencia,

[4] Corte Constitucional, 16 de septiembre de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C 390/1993.
[5] Véase el disco compacto de la audiencia; los folios 53 del cuaderno 3 y 16 del cuaderno 4.

no está comprometida mi independencia e imparcialidad, y por ende, no se aceptará la recusación presentada.

7. En la forma dispuesta por artículo 143 inciso 6º de la ley 1564 de 2012 se enviará el plenario a la Magistrada que sigue en turno para que resuelva lo pertinente.

DECISIÓN

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: NO ACEPTAR la recusación planteada por el abogado Joel Duque Gómez, apoderado del demandante.

SEGUNDO: Pase el expediente al despacho de la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez, quien en orden alfabético sigue en turno para que resuelva lo que corresponda.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo dos mil veinte

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Mirtha Marcela Lagos Aponte y otros
Demandada:	Alix María Álvarez Quiñonez y otros
Radicación:	11001310303520180007l 01.
Procedencia:	Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propiciado por la demandada Allianz Seguros S.A. contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia.

Notifíquese y cúmplase,

R

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Acción popular
Demandante:	Arturo Mendoza Aldana
Demandado:	Mercado Libre Colombia Ltda.
Radicación:	11001310303620190048201
Procedencia:	Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Asunto:	Apelación Auto.

Revisadas las copias remitidas considera necesario la Sala para resolver se envíen por el juzgado de origen reproducciones mecánicas de las siguientes piezas procesales: de la solicitud de medidas cautelares y de la demanda con sus anexos.

En ese sentido líbrese comunicación al *a quo* para que proceda en la forma y términos del artículo 324 de la ley 1564 de 2012.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Ana Victoria Rojas Beltrán
Demandado:	Carmen Amanda Dueñas Olivares
Radicación:	11001310303820170032801
Procedencia:	Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá el 26 de noviembre de 2019, en el asunto de la referencia.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Verbal -Pertenencia
Demandante:	Salsamentaria Saboré S.A.S.
Demandada:	Asociación Provivienda de Trabajadores.
Radicación:	11001310304220150072401.
Procedencia:	Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

1. No debe olvidarse que como presupuesto del Estado Social de Derecho Colombiano, rige el principio de legalidad como uno de sus pilares fundantes. En desarrollo de tal principio, entre otras, las actuaciones y procedimientos de la jurisdicción civil, ostentan claras reglas para que las partes opten a la defensa de sus intereses legítimos[1].

Memórese que en el artículo 140 del Código Procedimiento Civil, bajo cuyo imperio fue propiciada la acción en el asunto de la referencia, como ahora lo concibe el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, se enuncian una a una las causales de nulidad; reglamentación estructurada en el principio de que no hay defecto capaz de generar nulidad sin ley que expresamente la establezca; son pues limitativas y no susceptibles de ampliarlas a informalidades diferentes.

Así el numeral 8º del artículo 140 citado como motivo de nulidad preveía: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del*

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-739/01.

mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición." Por su parte el numeral 9º del mismo artículo consagra como causal de nulidad: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley*."

Por su parte el numeral 8º del artículo 133 de la ley 1564 de 2012, advierte que será nula la actuación: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado."*

Sobre el tema ha dicho la Jurisprudencia patria: "*Las formalidades impuestas por la ley para la citación de cualquier persona, trátese de persona cierta o incierta, son de muy estricto cumplimiento por que en ellas va envuelto el derecho de defensa sin garantía del cual no es posible adelantar válidamente ningún proceso."* (CSJ 11 de marzo de 1991)

El acto de notificación está revestido de la mayor significación, pues con tal actuación procesal ha querido el legislador dotar de publicidad las decisiones judiciales y garantizar no solo el debido proceso sino también el derecho a la defensa y contradicción de quienes han sido llamados a juicio, tanto así que se han dispuesto diversas formas para lograr ese cometido. Ahora bien, en tratándose de la admisión de la demanda ésta debe hacerse personalmente, pues lo que se pretende es enterar en forma idónea al convocado de la acción iniciada en su contra.

La razón de notificar en debida forma la primera providencia que se dicte en el proceso, auto admisorio o mandamiento de pago, obedece al principio y al derecho del debido proceso consagrado desde el artículo 29 de la Constitución Política, y entraña que se le haga saber al demandado la existencia del proceso en su contra promovido y adelantado con el objetivo de

otorgarle la oportunidad de que emprenda la defensa que considere más adecuada. De allí que para acudir al emplazamiento deben observarse con rigurosidad la totalidad de las formas legales previstas para acudir a esta especial forma de notificación.

Al efecto, la doctrina procesal entiende que estas causales tienen ocasión cuando: *(i)* se omite la notificación del auto admisorio de la demanda o de la orden de pago al demandado; *(ii)* se ha jurado desconocer al demandado y su ubicación, habiéndose demostrado que el demandante o su apoderado tenían tal conocimiento, y *(iii)* cuando la notificación surtida incurre en falencias formales.

2. Atendiendo a la naturaleza especial del asunto incumbía verificar el emplazamiento en debida forma de las personas determinadas titulares de derechos reales, según lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil: *"ARTICULO 407. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 210. Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas: (...) 5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal.* ***Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella****."*

En la actualidad, el artículo 375 en el numeral 5º hace la misma exigencia, advirtiendo que "***Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella****."* Y agregó que cuando el bien aparezca gravado con prenda o hipoteca deberá citarse al acreedor en cuyo beneficio se constituyó ésta o aquella.

3. En el presente caso, en cumplimiento de tal requisito se allegó (i) el folio inmobiliario No. 50S-313923, que corresponde al de mayor extensión, dentro del cual se dice se encuentra la porción que se pide en usucapión, ese certificado registra múltiples titulares de derechos reales, por virtud de las compraventas, permutas, daciones en pago, parciales de lotes que hiciera la Asociación Provivienda de Trabajadores a diversas personas, incluso se registra una donación cesión al

Hospital de Kennedy (anotación 1382), varias medidas cautelares: en procesos de pertenencia y en acción popular.

(ii) certificado especial expedido por el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá, Zona sur, en el que se indica que en sus bases de datos *"no fue posible establecer matrícula individual"* para el predio de la *"**diagonal** 34 sur #72K82 de Bogotá"*, pero si la del predio de mayor extensión que corresponde al 50S313923, *"del que se extrae que el titular inscrito de Derecho Real de Dominio, **si algo resta** después de descontar las áreas involucradas en los actos registrados es: ASOCIACION PROVIVIENDA DE TRABAJADORES"*[2](Se resalta a propósito, no es del texto).

(iii) el certificado del mismo Registrador adosado al subsanarse la demanda[3] se pronunció en el mismo sentido, advirtiendo que el folio 50S313923 publicita 1397 anotaciones y 208 segregaciones, y de él se extrae que el titular del dominio "*del área restante"* es la mencionada Asociación.

4. No obstante la multiplicidad de titulares de derechos reales que aparecen en el folio No. 50S-313923, sólo se demandó a la Asociación Provivienda de Trabajadores; y no se diga que el certificado especial respalda tal proceder, pues el Registrador ni siquiera tiene certeza de que exista alguna porción a nombre de la mentada Asociación.

Sobre el tema el Dr. Héctor Quiroga Cubillos, presentó ante la Academia Colombiana de Jurisprudencia su ponencia a fin de absolver la consulta elevada por la Doctora Liana Aida Lizarazo Vaca, Magistrada de ésta Colegiatura, en los siguientes términos:

> *¿Si el folio de matrícula inmobiliaria da cuenta de ventas parciales, pero a ellas no se les abrió folio de matrícula inmobiliaria independiente, a quién se debe demandar en un proceso de declaración de pertenencia?*
> *El anterior interrogante, puede observase desde el punto de vista de la desmembración de la propiedad, cuando el dueño del derecho de dominio, va haciendo transferencias parciales de la propiedad, sin que haya mediado un loteo o división material que implicaría cerrar el folio real matriz, para abrir los que*

[2] Folio 184
[3] Folio 327

correspondan a cada uno de los lotes como unidades materiales y jurídicas.
En tal evento, el dueño ha constituido un derecho real de dominio sobre la parte enajenada, pero tal derecho ha se reputase parcial. En consecuencia, el derecho de dominio del inmueble de mayor extensión se encuentra en cabeza de las varias personas que detentan títulos sobre fracciones del predio. Y en tal caso, dicha propiedad debe ser sometida a división material para que cada fracción alcance su propia unidad, tanto material como jurídica. Mientras esto no se realice, la propiedad seguirá manteniendo su unidad material y jurídica, pues no es posible abrir folios reales independientes.
Si una persona pretende la declaración de pertenencia sobra una fracción del predio, no dividido ni loteado, la demanda deberá dirigirse contra todos los titulares de derechos sobre el respectivo inmueble y que dé cuenta el folio real del único inmueble. Pues un posible loteo posterior se verá afectado por la declaración de pertenencia, en caso de prosperar la demanda. Estos titulares de derechos reales sobre fracciones del predio no pueden considerarse cobijados por el emplazamiento de indeterminados, pues al estar reportados en el folio real, son conocidos y su convocatoria en concreto debe imperiosamente realizarse.
Es de anotarse, que si no hay vinculación en concreto, al proceso de declaración de pertenencia, de estos titulares de fracciones del predio, generará una nulidad del proceso por falta de integración del contradictorio. Nulidad que no puede remediarse con ningún otro tipo de actuación procesal, distinta de la de ordenarse por el Juez la vinculación, al proceso, de dichos propietarios parciales, es decir, ordenando la integración del contradictorio, lo cual implica devolver la actuación procesal hasta sus inicios, para dar traslado de la demanda a los nuevos citados." (mayo 3 de 2004)

Y es que en efecto, no se puede 'suponer' que el predio reclamado en pertenencia no esta comprendido (total o parcialmente) dentro de una (s) de esas compraventas parciales, permutas, donaciones, cesiones, y el mero dicho del demandante no lo exime de vincular al proceso a todos aquellos adquirentes de que da cuenta el certificado de libertad y tradición.

Al no ser dirigida la demanda contra todas aquellas personas que aparecen como titulares de derechos reales, no fueron vinculadas al proceso y por ende, no se les otorgó oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

5. Todo ello redunda en la configuración de la causal de nulidad a que se hizo alusión en los prolegómenos de esta providencia, sin que pueda considerarse que ha sido saneada

como quiera que ninguna de esas personas determinadas ha sido vinculada al proceso, y no se diga que han estado representadas por el curador *ad litem,* pues éste fue designado para ejercer el derecho de defensa de las personas indeterminadas.

Decisión

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

1. **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso a partir del auto admisorio de 30 de marzo de 2016 inclusive, para que en su lugar, el *a quo,* adopte el imperativo que en derecho corresponda según lo expuesto en esta providencia, conservando validez las pruebas legalmente practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas y se mantiene la cautela decretada. La actuación abrogada comprende la surtida ante esta Sede.

2. En consecuencia y para rehacer la actuación, **SE ORDENA** que el *a quo,* proceda a disponer los correctivos respectivos ajustando la actuación a las previsiones legales.

3. ORDENAR la devolución de estas piezas procesales al Juzgado de origen.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Pablo Emilio González Hernández.
Demandante:	Ana Silvia Montenegro Ruiz y otros.
Radicación:	11013103021201200105 02
Procedencia:	Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, aclarada y adicionada el 17 de octubre de la misma anualidad por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

NOTIFIQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación:	11001-3103-037-2017-00386-01
Asunto:	Verbal.
Recurso.	Reposición - Queja
Demandantes:	Cooperativa Multiactiva de Producción Prestación Servicios e Integración Siglo XXI - Coopiinsi- y Roque Miguel Rodríguez Rodríguez.
Demandado:	Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Colombiana de Llantas "Sintraicollantas, en liquidación", Mery C. Gómez Castro y Jorge A. Martínez Galvis.

Decídese el recurso de reposición, y el subsidiario de queja, interpuestos por la demandante contra el auto proferido el 29 de noviembre de 2019, mediante el cual fue denegado el extraordinario de casación propuesto frente a la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2019, dentro del proceso citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. La providencia censurada negó la concesión del recurso de casación impetrado por la parte actora frente a la sentencia de segundo grado, argumentando, en síntesis, que el interés de la recurrente se contrae al remanente que de la liquidación de "Sintraincollantas" eventualmente le fuese adjudicado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 53 de los estatutos de ese gremio sindical, pero que en el proceso no obra ningún elemento de juicio que permita establecerlo.

De ahí que, el agravio irrogado por el fallo opugnado al recurrente, en modo alguno, lo constituía el precio del inmueble objeto de la compraventa anulada por el a quo, en razón a que al invalidarse ese contrato, el efecto era el retorno del bien raíz a la entidad gremial para que haga parte de su liquidación, y como eventualmente podía quedar un remanente, éste sería el que se adjudicaría a la cooperativa "Coopiinsi", según el artículo 53 de los precitados estatuos.

Por último, echó de menos que el recurrente hubiese aportado un dictamen pericial tendiente a valuar el interés para acudir al recurso extraordinario.

2. La parte recurrente funda su disenso con la providencia impugnada, en síntesis, así:

2.1 El interés para acudir en casación está soportado en el propio interés reconocido por la organización sindical en el artículo 53 de sus estatutos, encontrándose vigente, pues ninguna autoridad pidió su nulidad, además, el sindicato "cuando estaba en pleno goce y ejercicio de su objeto social, exteriorizó su voluntad de ceder sus derechos patrimoniales una vez pagadas las deudas en favor de la Cooperativa, una vez ocurriera alguna de las causales de disolución y liquidación". Por tanto, la venta del único bien del haber de la asociación sindical afecto los intereses de la cooperativa y del serñor Rodríguez Rodríguez.

2.2 Las pretensiones no eran económicas exclusivamente, por lo que su cuantía no es un elemento indispensable para la concesión del recurso.

Estimó, también, que en todo caso en el expediente obran elementos de juicio para establecer el monto del daño, como lo es "el valor de la venta", esto es, $1.000.000.000.oo, superando los 1000 SMLMV, al igual que la experticia adosada a folios 764 a 835, la cual avalúo el inmueble en $3.295.154.895.oo; por tanto, el "tribunal" está "(...) autorizado para (...) fijar el interés económico afectado".

CONSIDERACIONES

1. El Código General del Proceso, en su artículo 338, regula lo atinente a la cuantía del interés para acudir en casación, estableciendo que si las pretensiones son esencialmente económicas dicho recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a 1000 S.M.L.M.V., excluyendo de esa exigencia únicamente a las "sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y, las que versen sobre el estado civil"; así mismo, autoriza determinar el susodicho interés con los elementos de juicio que obren en el expediente, además, si el recurrente estimare necesario podrá aportar un dictamen pericial con tal fin.

El interés para recurrir en casación se traduce en el perjuicio que la sentencia le irroga al censor para la fecha de su emisión, aspecto en torno al cual la Corte Suprema de Justicia ha explicado que aquel "*(...)* ***está supeditado*** *al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir,* ***a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable,***

evaluación que debe hacerse para el día del fallo; aunque, cuando la 'sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma'. Lo anterior significa que, si la sentencia es totalmente desestimatoria de las pretensiones del actor, su interés para recurrir en casación estará definido por lo pedido en la demanda; pero, si aquella sólo acoge parcialmente lo reclamado por el demandante, la medida del aludido interés estará dada por la desventaja que le deriva la decisión. En ese orden de ideas, entonces, ***cuando el fallo fue favorable al actor, y el de segunda instancia lo revoca, ha sido criterio constante de la Sala que el interés para recurrir en casación se circunscribe al "beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado*** (CSJ AC, 5 sep. 2013, Rad. 00288-00, reiterado en AC1698-2015)[1].

2. Descendiendo al caso en cuestión, se tiene que, de manera principal, Roque Miguel Rodríguez Rodríguez y la Cooperativa "COOPIINSI" demandaron la nulidad absoluta del contrato de compraventa ajustado entre "SINTRAICOLLANTAS, en liquidación" y Mery Consuelo Gómez Castro, respecto del inmueble ubicado en la carrera 22 No.11-56 de esta ciudad, como también la invalidez absoluta del contrato de arrendamiento de dicho bien, celebrado entre los mismos estipulantes; en consecuencia, ordenar la restitución de dicho predio, cancelar la respectiva escritura y disponer el registro del fallo en el folio inmobiliario correspondiente.

---

[1] Reiterada en auto Ac 617-2017 de la CSJ- Sala Civil de 8 de febrero de 2017 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

Dichas súplicas las fundamentaron en el interés legítimo que tenían para demandar la anulación de los mentados convenios, por tener derecho a la adjudicación de los remanentes del activo del sindicato que quedaren en su liquidaqción, luego del pago de las deudas, según el artículo 53 de los estatutos del órgano sindical.

3. La sentencia de primer grado declaró no probadas las excepciones de mérito y, aunque denegó la pretensión de nulidad absoluta, accedió a la relativa respecto del contrato de compraventa y la subsecuente cesión del arrendamiento que operaba sobre el bien, tuvo además por ineficaz la ratificación de la enajenación.

En consecuencia, ordenó a la compradora -Mery Consuelo Gómez Castro- retornar el inmueble al Sindicato -aunque no proveyó sobre la restitución de los frutos producidos- y, por tanto, condenó a la parte vendedora, esto es, la asociación sindical y a su presidente, en forma solidaria, a devolver el predio pagado, previa indexación. Es decir, la condena fue impuesta entre los sujetos convocados.

La parte demandada apeló el fallo, en lo atinente a la nulidad relativa, decisión revocada y, en su lugar, negada esa pretensión.

4. Ergo, la sentencia de segundo grado al revocar la restitución del inmueble al haber de la entidad sindical le ocasiona un agravio a la parte actora (Roque Miguel Rodríguez Rodríguez y COOPIINSI), el cual se contrae al monto del remanente de la liquidación de "Sintraicollantas", a cuya adjudicación tiene derecho, según lo estatuido en el artículo 53 de los estatutos de dicha

organización, aspecto en el que, por lo demás, fundó su interés para reclamar la invalidez de los contratos (compraventa y cesión de arrendamiento) ajustados entre terceros.

Es claro, entonces, que al revocar esta instancia la nulidad relativa decretada y, por contera, la restitución del predio, ello apareja que éste no ingrese a la susodicha liquidación y, obviamente, afectará el interés de la parte actora en los respectivos remanentes que aspiran le sean adjudicados, traduciéndose en una pretensión esencialmente económica, susceptible de cuantificación por expertos.

Empero, no hay en el proceso elemento de juicio alguno que permita cuantificar el aludido interés económico, el cual no es equiparable con el precio del inmueble materia de la restitución revocada, pues éste constituye el haber del sindicato y en la liquidación respectiva habrá que deducir los pasivos, conforme lo estipulado en los estatutos y deja entrever la actuación relacionada con el juicio laboral.

Pero es que, además, el recurrente omitió aportar un dictamen pericial sobre ese particular aspecto, conforme lo autoriza el artículo 339 del C.G.P.

5. En ese orden de ideas, quedan sin sustento los argumentos de la censura, resultando suficientes las consideraciones de precedencia, para concluir que la censura no está llamada a abrirse paso, manteniéndose incólume el auto recurrido, ordenándose en consecuencia la expedición de copias para que se surta el recurso de queja ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **MANTENER** lo resuelto en el auto proferido el 29 de noviembre de 2019, por las razones expuestas.

Segundo.- **En consecuencia,** conceder el subsidiario de queja, y ordenar que a costa del impugnante, dentro del término de cinco (5) días (Art. 353, inc. 2º del C.G.P. y Art.324 *ibídem*), se expidan copias de las siguientes piezas procesales: la demanda introductoria del litigio y su admisión, las réplicas a la misma, los contratos objeto del litigio, las experticias incorporadas al plenario, la sentencia de primer grado y toda la actuación surtida en esta instancia, con miras a que se surta el recurso de queja ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3103-033-2017-00412-01
Asunto: Verbal
Recurso. Casación
Demandante: Nixon Montealegre Macías
Demandado: Seguros del Estado S.A y otros.

Al tenor de los artículos 339 y 341 del Código General del Proceso, la Magistrada Sustanciadora decide sobre la concesión del recurso de casación propuesto por la parte demandante –Nixon Montealegre Macias- contra la sentencia de 27 de febrero de 2020, emitida en el juicio de la referencia.

Para resolver,

SE CONSIDERA

1. Además de la tempestividad, la procedencia del recurso de casación pende de la naturaleza de la sentencia, pues son susceptibles del aludido medio impugnatorio aquellas dictadas por los Tribunales Superiores para dirimir la segunda instancia en toda clase de procesos declarativos y en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, como también, las tendientes a liquidar la condena en concreto, y las que versan sobre declaración de unión marital de hecho, e impugnación o reclamación del estado civil.

Adicionalmente, resulta relevante la legitimación, como quiera que sólo puede acudir a este recurso extraordinario quien apeló en primera instancia o adhirió a la apelación de la otra parte, claro, si el fallo del Tribunal refrenda íntegramente la decisión de primer grado, pues en caso de que, por el contrario, hubiese revocado aquélla, también tendría legitimación la parte triunfante en primera instancia.

Por último, está el concepto del 'interés para recurrir en casación', alusivo al monto de las resoluciones desfavorables para el recurrente y cuantificado por el legislador como mínimo en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, factor que conforme al artículo 338 del Código General del Proceso, se excluye "*cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil*".

2. Pues bien, el presente proceso se tramitó como verbal, es decir, su naturaleza es declarativa, y el recurso de casación se interpuso de forma oportuna, ya que fue presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación del fallo de segundo grado; además, el accionante apeló la sentencia de primer grado y, al ser la de según grado exclusivamente confirmatoria de aquella, convergen los presupuestos contemplados en el artículo 337 del C.G.P.

Sin embargo, el perjuicio no supera la cuantía para acudir en casación, esto es, 1.000 SMLMV[1] **($877.803.000.oo)**, como lo exige el artículo 338 del C.G.P.

En efecto:

El extremo demandante, solicitó el pago de perjuicios por concepto de lucro cesante y perjuicios morales, en las sumas de

[1] El salario mínimo mensual para el año 2020 fue fijado en la suma de $877.803 a través del Decreto 2360 de 2019 de 26 de Diciembre de 2019.

$102.474.719 y $73.717.700, respectivamente, arrojando un valor total de **$176.192.419.**

Es decir, el monto de la resolución desfavorable no supera los un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo inferior a la cuantía para recurrir en casación calculada a la fecha de la sentencia impugnada, esto es, el 27 de febrero de este año [2] **($877.803.000.oo).**

RESUELVE

Primero.- **NO CONCEDER** el recurso de casación interpuesto Nixon Montealegre Macias contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, en el juicio verbal de mayor cuantía de la referencia.

Segundo.- En firme este pronunciamiento, **DEVOLVER** el expediente a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

[2] El salario mínimo mensual para el año 2020 fue fijado en la suma de $877.803 a través del Decreto 2360 de 2019 de 26 de Diciembre de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-3103-029-2013-00552-03**
Asunto.	**Declarativo.**
Recurso.	**Apelación auto**
Demandante:	**Bioenergy S.A.**
Demandado:	**Fabio Enrique Fonseca y otros.**
Reparto:	**10 de diciembre de 2019**

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente al auto de 10 de julio de 2019, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. El **2 de mayo de 2019**, la parte demandante solicitó la declaratoria de nulidad de la actuación surtida en el presente proceso, apoyada en que la sentencia de primer grado fue proferida el **25 de abril de 2019**, por cuanto, a su juicio, para esa época había fenecido el término previsto en el artículo 121 del Código General de Proceso y, por contera, el juez cognoscente carecía de competencia, ya que había transcurrido el año y los seis meses de prórroga, contemplados en esa norma como el plazo máximo para fallar dicha instancia.

2. El proveído opugnado negó la aludida solicitud, con sustento en que el tránsito de legislación procesal del asunto aconteció el **12 de abril de 2018**, esto es, "cuando precluyó el período probatorio y escuchó las alegaciones de los extremos de la litis", momento para el cual, incluso, ya estaba prorrogada la instancia, como lo determinó en la audiencia surtida el **29 de junio de 2017.**

Consideró, también, que aun cuando, en gracia de discusión, la mutación de procedimiento hubiese acaecido el 26 de octubre de 2016 -decreto de pruebas-, el vicio alegado era saneable, según la postura asumida por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos (STL4434, STL4389 y STL4417, todas de 2019, entre otras), en virtud de que el plazo consagrado en el citado artículo debía interpretarse "de forma razonable", de cara a las circunstancias especiales para el caso, como, por ejemplo, la complejidad del asunto y la "cantidad de prueba que debió recaudarse".

3. Inconforme con esa determinación, el actor formuló el recurso de alzada, pretextando los mismos argumentos expuestos en su petición de nulidad.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 121 del C.G.P. establece que *"salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada"*, por lo cual, *"vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso"*, aclarando que

"excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más", y que ***"será nula (de pleno)[1]* derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia"***.

2. Como es sabido, la norma trasuntada generó una serie de debates y posturas jurídicas, dirimidas, finalmente, con la emisión de la sentencia de constitucionalidad C-443 de 2019 (25 de septiembre de 2019), respecto de la cual, cabe recordar, ostenta efectos ex nunc (desde ahora)[2], por lo que las situaciones jurídicas aún no consolidadas, han de analizarse al cariz de la misma, como el caso objeto de estudio, en donde el debate circunscrito a la nulidad por pérdida de competencia, aún no ha sido disipado.

Ahora bien, la Corte Constitucional declaró en dicha providencia, entre otros aspectos, la inexequibilidad de la expresión de "pleno derecho" contenida en el inciso 8° del artículo 121 del Estatuto General Procesal, pero al mantener lo atinente a la nulidad, precisó: "(…)***la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia***, *esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas" (Negrilla y subraya fuera de texto).*

Así mismo, puntualizó: "(…)*, según el artículo 136 del C.G.P., la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla*

[1] Expresión declarada inexequible en sentencia C-443 de 2019

[2] "…por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexequibilidad de una disposición tiene efectos hacia futuro (*ex nunc*)". SU 037-2019.

la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. ***Al declararse la inexequibilidad de la expresión de "de pleno derecho", la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores.*** *Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores. (Negrilla y subraya fuera del texto Original).*

Más adelante, precisó, por una parte, que "(…) la pérdida de la competencia **y** la nulidad consecuencial a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia" y, por la otra, "que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del C.G.P.".

Bajo esos argumentos, resolvió *"**Primero.** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.*

***Segundo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.*

(…)".

3. Clarificado lo anterior, dados los contornos del juicio de la referencia y los fundamentos de la decisión censurada, de entrada, resulta oportuno recordar, que los procesos en curso al entrar a regir el Código General del Proceso están sometidos a las reglas de tránsito de legislación contempladas en el artículo 625 de esa codificación, destacándose para el caso en concreto que, según lo previsto en el literal a) del numeral 1° de la precitada norma, en los procesos ordinarios -ahora verbales-, como el sub-júdice, si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, deberá seguirse tramitando bajo las reglas consagradas en el Código de Procedimiento Civil, hasta que el juez las decrete, inclusive; y, en el auto que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento (Art. 372 Ibídem), para, de ahí en adelante, continuar el trámite con base en la nueva normatividad procesal.

4. En el *sub lite,* de la revisión de las diligencias, emerge que el **26 de octubre de 2016**[3], fue llevada a cabo la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, momento en el que la funcionaria cognoscente, decidió decretar las pruebas solicitadas por las partes y, consecuentemente, programó su práctica para los días 28 de febrero, 1 y 2 de marzo de 2017.

Llegada la primera data (28/02/2020), la funcionaria a cargo, explicitó que *"A la fecha y hora señalada en audiencia del 26 de octubre de 2016, acorde con lo señalado en el literal A, numeral 1° del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012, en consonancia con el artículo 373 ibídem, se da inicio y curso a la audiencia de instrucción y juzgamiento del presente proceso…"*[4]. Y en la continuación de la misma (29 de junio de

[3]Disco visible a folio 896 Cuaderno 1 Tomo I. Minuto 28:32 en adelante.
[4] Disco obrante a folio 1075 ibídem.

2017)[5], prorrogó la instancia con base en el inciso 5° del artículo 121 del C.G.P.

Entonces, el límite temporal para zanjar la instancia inicial **despuntó el 26 de octubre de 2017**, y al haber sido prorrogado por seis meses más, expiró el **26 de abril de 2018**, sin que esté demostrado el acaecimiento de alguna causal legal de interrupción o suspensión del proceso durante el lapso recién reseñado.

De suerte, pues, que el tránsito de legislación no operó el 12 de abril de 2018, data en que precluyó la etapa probatoria y se surtieron las alegaciones de primer grado, pues cuando entró en vigencia el C.G.P. las pruebas no habían sido aún decretadas, y al acaecer la apertura de esa etapa el día **26 de octubre de 2016**, fue en ese momento en que el trámite mutó al código actual, a voces del literal a) del artículo 625 ibídem; tan es así, que las providencias expedidas con posterioridad (26/10/2016), fueron siempre fundamentadas en el estatuto procesal vigente, perdiendo así sustento el argumento enarbolado en ese sentido, por la juez cognoscente del litigio.

5. De ahí que, ciertamente, la sentencia fue dictada luego de vencido el término contemplado en al artículo 121 del C.G.P., incluida la prórroga, pues, el plazo oportuno fenecía el **26 de abril de 2018** y, aquella, fue proferida mucho después, esto es, el **25 de abril de 2019.**

No obstante, el demandante antes de proferirse el aludido fallo, en estrictez, **NO** alegó la nulidad en cuestión como consecuencia de la pérdida de competencia al precluir el término para dirimir la primera instancia y su respectiva prorroga; por el contrario, ejecutó actuaciones sin proponerla subsanándola de esa manera.

---

[5] Disco obrante a folio 1286 Cuaderno 1 Tomo II. Minutos 4:26 a 5: 06.

Obsérvese, en memorial radicado el **14 de junio de 2018**[6], es decir, con posterioridad a la fecha límite para resolver la primera instancia, el demandante solicitó *"que se dé impulso procesal al trámite de la referencia, en el cual está pendiente de fallo de primera instancia desde el pasado 12 de abril de 2018"*; petición reiterada el **11 de enero de 2019**[7], siendo, según lo allí anunciado, la cuarta vez que formulaba tal pedimento.

El demandante con esa actuación saneó el susodicho vicio, pues, aunque, estaba consumado el plazo previsto en el artículo 121 del C.G.P., omitió invocar la nulidad originada por la pérdida de competencia, y optó por convalidarla, mediante la reclamación formulada a la juzgadora de dar impulso procesal al litigio, insistiéndole en la emisión del fallo; adicionalmente, la contraparte tampoco discutió la irregularidad procesal en mención.

Por lo demás, el **13 de marzo de 2019**[8], luego del saneamiento por él provocado, el extremo actor pidió al a quo declarar, tan solo, la pérdida de competencia, más nada dijo en punto de la correlativa nulidad que podía generar, la cual únicamente alegó hasta el **2 de mayo de 2019**, fecha para la cual ya había sido proferida la sentencia.

Sobre ese aspecto, memórese, que la Corte Constitucional, enfatizó que ***"la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia"***.

6. Siendo ello así, no había lugar a declarar la nulidad invocada, imponiéndose la confirmación del proveído apelado, pero por las razones aquí esbozadas.

---

[6] Fl. 1858 Cdno. I Tomo III
[7] Fl. 1859 ibídem.
[8] Folio 1983 ibídem.

Por lo expuesto,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el auto de **10 de julio de 2019**, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la apelante. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de $300.000.oo.

Tercero.- Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(2)

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación: **11001-3103-013-2013-00727-01**
Asunto. Ordinario
Recurso. Apelación Sentencia
Demandante: **Carmenza Jaramillo González.**
Demandado: Katherine Tascon González.
Reparto. 09/03/2020

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el demandante frente a la sentencia de 26 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

Pónganse en conocimiento del extremo demandado, por el término de ejecutoria de este proveído, el memorial visible a folios 227 y s.s. cdno.1 -contentivo del escrito de apelación presentado por su contraparte-, para que se pronuncien según lo estime pertinente.

Las partes deberán actualizar su dirección física y electrónica, como también sus números de teléfono, para efectos de la citación a audiencia virtual.

Efectuado lo anterior, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-3103-042-2014-00427-01**
Asunto.	Ordinario
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	Ana Cecilia León Lesmes
Demandado:	Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Otros.
Reparto.	01/10/2019

En virtud de la suspensión de términos, decretada por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria originada por la propagación del corona virus Covid 19, no es factible dirimir la segunda instancia de este asunto, dentro de los 6 meses siguientes a la recepción del expediente en la secretaría de la Sala Civil de esta Corporación, razón por la cual se **PRORROGA** el aludido plazo por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(2 Autos)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación:	**11001-3103-004-2017-00253-02**
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	Daniel Emilio Mendoza Leal
Demandado:	Corporación Club el Nogal y otros
Reparto.	28/02/2020

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el demandante frente a la sentencia de 17 de enero de 2020, dictada por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso verbal de la referencia.

Pónganse en conocimiento del extremo demandado, por el término de ejecutoria de este proveído, el memorial visible a folios 943 a 959 cdno. 6-contentivo del escrito de apelación presentado por su contraparte-, para que se pronuncien según lo estimen pertinente.

Efectuado lo anterior, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

N.E.S.V. Exp. 2017 00253 02

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación:	**11001-3103-004-2017-00834-01**
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante:	Ana Milena Sierra Vergara
Demandado:	Procardio Servicios Médicos Integrales
Reparto.	12/02/2020

Decídese sobre la admisibilidad de la alzada propuesta por la parte demandante frente a la sentencia de 27 de enero de 2020, dictada por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El fallo apelado ante la falta de claridad de la demanda, respecto a la conducta endilgada a la parte demandada, interpretó esa pieza procesal entendiendo que está enderezada a la "reparación de unos perjuicios", que según la situación fáctica expuesta "fueron causados por una indebida prestación de un servicio médico".

Bajo ese entendimiento, de cara al material probatorio recaudado, concluyó que la demandante no demostró la "culpa por parte de los demandados" y, por el contrario, su contraparte probó haber actuado oportuna y diligentemente, en la medida que de la historia clínica adosada podía colegirse que fueron practicados al paciente -menor hijo de la actora-, los exámenes necesarios para determinar el

"foco de la enfermedad, efectuándose diagnósticos parciales, siendo de todo ello conocedora la demandante, conforme lo admitió en su interrogatorio de parte y, procurando todos los medios para lograr su mejoría.

De igual modo, explicó que tampoco podía extraerse alguna incidencia de los medicamentos en las secuelas padecidas por el menor, apreciándose una "buena práctica médica", abriendo así paso a la excepción titulada "inexistencia del daño o nexo causal entre el daño y la culpa" y, consecuentemente, negando lo pretendido por la actora.

3. El extremo vencido en el juicio apeló y, dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia, con el propósito de formular los reparos, presentó un escrito en el que hace énfasis en los elementos estructurales de la responsabilidad, deteniéndose en las nociones de daño, "culpa o falla del servicio" y nexo causal, para concluir, finalmente, que "la falla del servicio" consistió en el sometimiento del paciente "a varias pruebas que no le fueron informadas a la mamá", estando ello soportado "en la declaración del testigo".

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido en materia de apelación de sentencias, el recurrente tiene la carga procesal de precisar los reparos concretos que le hace a la decisión, los cuales determinarán el marco que deberá desarrollarse en la sustentación ante la segunda instancia; éste laborío deberá ser agotado al momento de interponer el recurso en la audiencia si la sentencia hubiera sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a la finalización o la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de la vista pública (Inciso 2°, numeral 3° del artículo 322 del C.G.P.).

Para sustentar el medio de impugnación, basta con expresar de manera breve y oportuna las razones de inconformidad contra la providencia censurada, pero sí estas exigencias no se colman el juez de primera instancia tiene la obligación de declarar su deserción, ya que es sabido que, en línea de principio, la competencia del superior se restringe a pronunciarse solamente sobre lo argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

2. Pues bien, la sentencia apelada desestimó la demanda, tras entender que perseguía la reparación del daño irrogado al menor, supuestamente por una indebida prestación del servicio médico prestado por la parte accionada, coligió que la parte actora no demostró la culpa de la responsabilidad médica debatida; por el contrario, escrutó los actos médicos desplegados por la parte convocada, sin hallar acreditado un actuar negligente.

Por tanto, esos son los argumentos medulares del fallo opugnado, imponiéndose atacarlos para derruirlos; sin embargo, el apelante omitió formular los reparos concretos a aquél, pues ningún ataque enfiló para desvirtuar la inferencia a que arribó el a quo respecto a la culpa atribuida a la accionada, pues, en estrictez, las súplicas fueron negadas porque la prueba no revelaba la negligencia de la prestación del servicio, ni de los actos médicos, ni del tratamiento dispensado, elucidaciones frente a las cuales ningún cuestionamiento concreto formuló el recurrente.

Ciertamente, el apelante centró su discurso en la exposición de un marco teórico sobre los elementos de la responsabilidad civil, sin detenerse en formular critica alguna a los razonamientos esbozados por el fallador sobre la ausencia de negligencia en el actuar de los demandados y, mucho menos, en concretar un reparo de tal talante, amén que tampoco cuestionó la interpretación de la demanda.

3. Así las cosas, la alzada propuesta contra la sentencia de primer grado proferida en este asunto será inadmitida.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

Primero.- **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente a la sentencia de fecha y origen prenotados.

Segundo.- En firme este pronunciamiento, **devolver** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo del año dos mil veinte (2020).

REF. (SÚPLICA) PROCESO VERBAL DE RAFAEL HUMBERTO OTÁLORA CONTRA PROLABCO S.A.S. Y OTROS
RAD. 11001310302020170025502

Dentro del trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 31 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de agosto de 2019, se resolvió con ponencia del Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco la censura propuesta, confirmando aquella determinación.

Dentro del término de ejecutoria el apoderado demandante elevó solicitud de adición de la sentencia, resuelta en proveído calendado 10 de octubre de 2019[1], fue así como el 16 de octubre de 2019, se presentó solicitud de aclaración de la sentencia adiada 28 de agosto de 2019, la cual se rechazó de plano en auto que data del 6 de noviembre de 2019.

Inconforme con lo así decidido el apoderado de la demandante interpone recurso reposición, confirmándose la providencia censurada, ergo, discrepando lo allí resuelto se presentó recurso de súplica, para que se revoque lo así decidido, lo que no es de recibo.

Lo anterior, por cuanto sabido es que de conformidad con lo previsto en el art. 285 del Código General del Proceso "*(…) la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán*

[1] Folio 128-129

interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración", lo que viene a ser ratificado en el artículo 331 del mismo ordenamiento; de tal manera que, siendo el proveído suplicado, precisamente, el que resolvió la reposición contra el auto que rechazó la aclaración, tal medio de impugnación deviene improcedente, lo que impone su rechazo de plano, como en efecto se dispondrá.

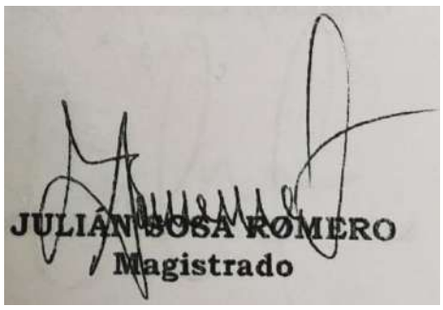
Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR por improcedente el recurso de súplica interpuesto contra el auto del 20 de febrero de 2020, proferido por el Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco.

SEGUNDO. Por Secretaría **DEVUÉLVASE**, la actuación al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicación 110013103023 2017 00395 01

En el memorial visto a folio 272 del cuaderno 1, plantea el apoderado de la parte demandada que se debe declarar desierta la alzada formulada contra la sentencia proferida en el *sub-examine*, el 30 de enero de 2020, ya que el recurrente se limitó a señalar que la apelaba, sin precisar los reparos en el acto, sino que lo efectuó dentro de los tres días siguientes.

Al respecto, cumple señalar que de conformidad con el inciso 1, numeral 1 del canon 322 del Código General del Proceso, el recurso de apelación interpuesto contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia, deberá formularse de forma *"...verbal inmediatamente después de pronunciada..."*.

El inciso 2 del numeral 3 del mismo canon, por su parte, establece, entre otros aspectos: *"... Cuando se apele una sentencia, el apelante,* ***al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.***

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. ..." –negrilla fuera del texto-.

Frente a los supuestos normativos en mención, cabe distinguir entonces dos escenarios procesales para el interesado, por un lado, la oportunidad para la formulación, en que bien puede enarbolar los reparos concretos; y, de otro, la temporalidad con la que cuenta para esa finalidad. Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha precisado: "*...es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo, y otro es el momento del desarrollo argumentativo del reproche, que tratándose de sentencias presenta una estructura compleja, según la cual la sustentación debe principiarse frente al a quo y luego ser desarrollada «ante el superior», conforme lo contemplan los incisos 2° y 3° del numeral 3 del citado canon 322...*"[1]

En esa misma línea, la Alta Colegiatura ha puntualizado "*...quien apela una sentencia cuenta con dos oportunidades para exponer los reparos concretos que le hace, a saber: i) al «interponer el recurso en la audiencia» y ii) «dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización», sin que puedan considerarse tardíos los efectuados en el último estadio...*"[2].

En el caso que concita la atención, se vislumbra que antes de la finalización de la audiencia, el profesional del derecho expresamente manifestó interponer recurso de apelación y que dentro del hito señalado, enfilaría los aspectos de inconformidad. Al efecto, el 4 de febrero de 2020, allegó el respectivo escrito en el que expuso los puntos pertinentes.

En esas condiciones, es palmario que cumplió con la carga procesal impuesta en la oportunidad correspondiente, puesto que el hecho de

---

[1] Sentencia STC16001-2017 de 4 de octubre de 2017.Radicación n° 08001-22-13-000-2017-00317-01. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

[2] Sentencia del 23 de enero de 2019. STC347-2019 Radicación 15001-22-13-000-2018-00449-02 - Magistrado ponente. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

haber apelado sin precisar los reparos, no implica que no lo pudiera hacer dentro del escenario señalado, pues tal interpretación no se colige de la articulación en cita.

Lo anterior, atendiendo el derecho de preparación inherente a su actividad profesional, que lo faculta, de estimarlo pertinente, a efectuar los reparos en el mismo acto, o hacer uso de la oportunidad concedida con miras a ahondar en el análisis de su postura para de manera más elaborada presentarlos ante el *a-quo*.

En un asunto que guarda matices similares al presente, la máxima Corporación concluyó: *"...la parte apelante sí formuló tempestivamente los reparos concretos que echó de menos el fallador ad-quem, pues aunque no lo hizo en la audiencia en que se emitió la sentencia criticada, sí lo efectuó dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización, evidenciándose la arbitrariedad por parte del Juzgado del Circuito acusado al persistir en que tales reparos sólo podían exteriorizarse en aquel primer momento, en contravía de lo expresamente reglado en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, lo que impone la concesión del presente resguardo (STC347-2019)"...*[3]

Como corolario, no queda la menor duda que la exposición de los motivos de disenso se presentó dentro de la segunda oportunidad, por manera que se despachará negativamente la petición izada.

Así las cosas, el Despacho, **RESUELVE**:

NEGAR la solicitud de declarar sin valor ni efecto el auto que concedió la alzada, para en su lugar declarar desierto el recurso de apelación.

---

[3] Sentencia STC5090-2019 del 25 de abril de 2019. Radicación 63001-22-14-000-2019-00019-01. Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

ORDENAR que en firme este pronunciamiento, vuelva el expediente al despacho para lo pertinente.

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicación 042 2016 00786 02

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial del demandante en reconvención, cumple precisar:

1. La habilitación reconocida por el Legislador para la práctica de pruebas en segunda instancia, -artículo 327 del Código General del Proceso-, se sujeta a las eventualidades previstas en dicha disposición, es decir, que sólo ante la concurrencia de alguna de aquellas se abre paso en el trámite de la apelación, comoquiera que por regla general estas deben solicitarse, ordenarse, y practicarse ante el *a-quo*.

2. Depreca el memorialista, de considerarse viable, disponer la práctica de los interrogatorios de las partes, así como de las *"...explicaciones dadas por los demandados en la Fiscalía 163 Seccional de Bogotá... y la existencia de que el inmueble ... es objeto de investigación por la estafa agravada..."*

3. Vistos los supuestos en que se apoya, es evidente que no se satisfacen las exigencias aludidas, en la medida que se interpone por uno solo de los sujetos procesales; la documental que pretende incorporar al plenario no fue deprecada de manera oportuna, ni en el escrito introductorio, ni al descorrer el traslado de las excepciones, aunado a que no versan sobre hechos posteriores a la prestación del libelo.

Aunado, los interrogatorios a los demandados se evacuaron en audiencia llevada a cabo el 23 de septiembre de 2019 –cd folio 112 cuaderno 3, y en lo que respecta al demandante, fue su propia actuación la que propició que no se recaudara, ante su inasistencia, no

justificada –auto del 6 de noviembre de 2019 –folio 137-, razón por la cual operó en su contra la confesión ficta, conforme la sentencia dictada en el asunto.

4. Así las cosas, al no reunirse ninguna de las condiciones previstas en el citado artículo, debe despacharse negativamente el *petitum*.

No obstante lo anterior, de considerarse indispensable, el Tribunal hará uso de las facultades oficiosas previstas en el artículo 169 del Estatuto General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de pruebas solicitado por el extremo actor en la demanda de reconvención.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación 07 2019 00186 01

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial del demandante, cumple precisar:

1. La habilitación reconocida por el Legislador para la práctica de pruebas en segunda instancia, -artículo 327 del Código General del Proceso-, se sujeta a las eventualidades previstas en dicha disposición, es decir, que sólo ante la concurrencia de alguna de aquellas se abre paso en el trámite de la apelación, comoquiera que por regla general estas deben solicitarse, ordenarse, y practicarse ante el *a-quo*.

2. Depreca el memorialista en el escrito en virtud del cual enfiló los reparos contra la determinación de primer grado, que se tengan en cuenta 3 copias de las querellas policivas instauradas por el actor contra el convocado que, en su sentir, desvirtúan la prescripción de la acción declarada; así mismo, incorpora un CD contentivo de videos tomados un día antes de la audiencia de juzgamiento, que acreditan según su criterio, las actuaciones de *"mala fe"* del demandado. Finalmente, impetra decretar el testimonio de la Ingeniera Diana Margarita Alfonso González, quien puede deponer sobre los hechos del libelo y, en especial, sobre las conductas *"agresivas y peligrosas"* desplegadas por Torres Medina.

3. Vistos los supuestos en que se apoya, es evidente que no se satisfacen las exigencias aludidas, en la medida que no se interpuso en el término de la articulación en cita, aunado, se formuló por uno

solo de los sujetos procesales; la documental que pretende incorporar al plenario no fue deprecada de manera oportuna, ya que no se aportó ni en el escrito introductorio, ni al descorrer el traslado de las excepciones.

Ahora bien, en lo que concierne a la declaración de terceros, tal medio suasorio fue negado en auto del 12 de noviembre de 2019 –folio 144 cuaderno 1-, sin que el demandante enfilara reproche alguno.

4. Así las cosas, al no reunirse ninguna de las condiciones previstas en el citado artículo, debe despacharse negativamente el *petitum*.

No obstante lo anterior, de considerarse indispensable, el Tribunal hará uso de las facultades oficiosas previstas en el artículo 169 del Estatuto General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de pruebas solicitado por el extremo actor.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C, trece (13) de abril de dos mil veinte (2020).

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Expediente 110013103029 2014 00385 02

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Encontrándose las presentes diligencias a efectos de desatar lo que corresponda frente a los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia emitida el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho que se incurrió nuevamente en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que debe decretarse previas las siguientes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Jhon Alexander Arana Sánchez y Gustavo Arana Sánchez promovieron demanda de pertenencia contra el señor Guillermo Arana Sánchez, así como las demás personas indeterminadas que tuvieren algún derecho sobre el bien inmueble ubicado en la transversal 82 Bis número 84-09 de Bogotá, D.C., con matrícula inmobiliaria 50C-194371, comprendido por los linderos descritos en

el libelo genitor.

3.2. El Juzgado de Conocimiento admitió el escrito introductorio mediante auto del 12 de agosto de 2014. Dispuso el traslado al extremo convocado y el emplazamiento de las personas indeterminadas, conforme al artículo 407 del Código de Procedimiento Civil -folio 62, cuaderno 1-.

3.3. En providencia del 10 de diciembre de 2018, esta Corporación decretó la invalidez a partir del llamamiento edictal a los indeterminados, visible a folio 70 del cuaderno principal. Ordenó al *a quo* rehacerlo, para lo cual debía "*...disponer lo pertinente a fin de realizar en debida forma el emplazamiento, con la adecuada identificación del bien por sus linderos y nomenclatura oficial...*" -folios 5 y 6, cuaderno 3-.

3.4. Con miras a acatar tal decisión, la Funcionaria de primer grado, en auto del 7 de febrero de 2019 –folio 8 cuaderno 3-, consideró, que la ritualidad a disciplinar el emplazamiento es el previsto en el numeral 7 del artículo 375 del Código General del Proceso. En ese sentido, ordenó la instalación de una valla en el fundo materia del litigio y la inclusión del contenido del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia. El prescribiente allegó fotografías donde consta el acto. También milita constancia de la inclusión de los sujetos en la plataforma de la Rama Judicial –folios 228 a 232 del cuaderno 1-. Posteriormente, se nombró curador *ad litem* en representación de los ausentes.

3.5. *Empero*, no se realizó en debida forma el diligenciamiento, en tanto que la normativa, al señalar que "*...El demandante procederá al emplazamiento en los* ***términos previstos en este Código y deberá instalar una valla...***", impone que se efectúen varios actos procesales independientes, por un lado, el dispuesto bajo los

lineamientos del artículo 108 *ejúsdem*, y por el otro, el ateniente a la instalación de la valla que, valga anotar, son diferentes y uno no suple al otro. –Negrilla y subrayado del despacho-.

Pero además, tratándose de este último, *"...el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia..."*, acto que, vale decir, está reglado en el Acuerdo PSAA14-10118 del 4 de marzo de 2014, que en el artículo 6 reza los aspectos a contener[1].

3.6. En el caso particular, no se atendió el primer acto, es decir, el previsto por el artículo 108 citado; y, de contera, en lo que respecta al último procedimiento, observa el despacho que la constancia vista a folio 232 del cuaderno 1, presenta varias inconsistencias. No determina el predio objeto de usucapión y demás aspectos requeridos, sino a los sujetos procesales del litigio.

Es importante relievar, además, que no fue público, pues el hecho que se incorpore en el registro la opción en el cuadro ***"Es Privado"***, limita su publicidad. Por ende, no resulta eficaz, en tanto que imposibilita la difusión a los interesados y personas indeterminadas, a quienes la Ley les garantiza la posibilidad de enterarse, que sobre determinado predio o sujeto, se está adelantando una causa judicial.

En esas condiciones, tales falencias inciden en el respecto al debido proceso y en el derecho a la defensa, por lo que ante cualquier falla o irregularidad, no es plausible designarse un curador *ad-litem* y menos tenerse por subsanada, ante la incomparecencia de los

[1] *"...El Registro Nacional de Procesos de Pertenencia es una base de datos de los procesos adelantados ante los jueces civiles en los que el demandante o el demandado pide declarar que un bien ha sido adquirido por prescripción. Cuando se trate de bienes inmuebles la parte interesada deberá allegar en un archivo "PDF" la identificación y linderos del predio objeto de usucapión y solicitar la inclusión en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia, para lo cual el despacho ordenará previo el cumplimiento de los requisitos legales la inclusión de la siguiente información en la base de datos: 1. La denominación del juzgado que adelanta el proceso. 2. El nombre del demandante. 3. El nombre del demandado. 4. El número de radicación del proceso. 5. La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia. 6. La convocatoria de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble o mueble, para que concurran al proceso. 7. La identificación del predio o del bien mueble, según corresponda..."*

citados, quienes son los legitimados para alegarla.

En consecuencia, procederá el *a quo* a rehacer la actuación invalidada teniendo en cuenta lo consignado en esta providencia, en aras de lograr el emplazamiento, en debida forma, a todos los indeterminados.

3.7. En punto de la actuación surtida en esta instancia, la misma, en virtud de lo aquí señalado, deberá declararse sin valor y efecto alguno.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR sin valor y efecto alguno la actuación surtida en esta instancia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir del acto visto a folio 232 del cuaderno principal, inclusive.

TERCERO: REHACER la actuación nulitada para lo cual se deberá disponer lo pertinente, atendiendo lo consignado en esta determinación.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

AUDIENCIA PÚBLICA DE QUE TRATA EL ARTICULO 327 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DENTRO DEL VERBAL NÚMERO 110013103025 2017 00663 01 instaurado por **DISTRIBUIDORA DE SUMINISTROS LA HACIENDA LTDA.** contra **NÉSTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIÉRREZ, YOHN ELVER RODRÍGUEZ ORTIZ y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

En Bogotá, D.C. a los veinte (20) días del mes de febrero de dos mil veinte (2020), siendo la hora y fecha señaladas en auto inmediatamente anterior, la Sala de Decisión integrada por las Magistradas CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA, ADRIANA SAAVEDRA LOZADA y NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN, se constituyó en audiencia pública para los efectos correspondientes. Se hizo presente el abogado HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA, cédula de ciudadanía 79.137.384, tarjeta profesional 93.148 del Consejo Superior de la Judicatura, quien apodera a la parte actora. Así mismo, comparece el togado DIEGO ALFONSO PARRA MARTÍNEZ, cédula de ciudadanía 79.393.191, tarjeta profesional 213.798 del Consejo Superior de la Judicatura, representante judicial de las personas naturales y el profesional del derecho MANUEL ANTONIO GARCÍA GIRALDO, cédula de ciudadanía 81.741.388, tarjeta profesional 191.849 del Consejo

Superior de la Judicatura, apoderado de la aseguradora. Acto seguido, se les concede el uso de la palabra para que procedan a formular sus alegatos, advirtiéndoles que cuentan con un término máximo de veinte minutos, empezando por el mandatario del demandante. Seguidamente, intervienen los togados del extremo convocado. Conforme el inciso 3°, numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, en atención a que el asunto exige un análisis de cierta complejidad, la Sala proferirá la decisión por escrito dentro de los 10 días siguientes a la finalización de este acto. Notificado a las partes en Estrados. Se anexa el CD contentivo de la grabación, así como el Formato de Control de Asistencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por los integrantes de la Sala de Decisión, luego de leída y aprobada en todas sus partes.

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103025 2017 00663 01
Procedencia:	Juzgado Veinticinco Civil del Circuito
Demandante:	Distribuidora de Suministros La Hacienda Ltda.
Demandados:	Alfredo Fresneda Gutiérrez y otros
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 6 y 13 de febrero de 2020. Actas 04 y 05.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirimen los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia calendada 11 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **DISTRIBUIDORA DE SUMINISTROS LA HACIENDA LTDA.** contra **NÉSTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIÉRREZ, YOHN ELVER RODRÍGUEZ ORTIZ y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Distribuidora de Suministros La Hacienda Ltda., a través de apoderado judicial, formuló demanda contra Néstor Alfredo Fresneda Gutiérrez, Yohn Elver Rodríguez Ortiz y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, para que previos los trámites del proceso verbal de mayor cuantía, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar solidaria y civilmente responsables a Néstor Alfredo Fresneda Gutiérrez y Yohn Elver Rodríguez Ortiz, con ocasión del accidente ocurrido el 7 de noviembre de 2014, en la calle 15 número 2 A-10 de Madrid –Cundinamarca-, cuando el vehículo tracto camión, clase Volcó-, público, placas SWO-069, de propiedad del primero operado por Rodríguez Ortiz, cayó encima del rodante Mixer, placas T1414 ocasionando daños en su estructura, pérdida total y la muerte lamentable de uno de los trabajadores, José Rodrigo Ortiz Guzmán -q.e.p.d.-.

3.1.2. Determinar que la aseguradora convocada, en virtud del contrato que amparaba el vehículo de placas SWO-069, está obligada a responder por los perjuicios sufridos por la actora.

3.1.3. Condenarlas a pagar $186.928.147, correspondiente al daño emergente actualizado. $26.315.833,oo, intereses legales de que trata el artículo 1617 del Código Civil sobre el anterior rubro, desde el 8 de noviembre de 2014 a la fecha de la presentación de la demanda; y, desde el día siguiente, hasta la data en que se verifique el pago.

3.1.4. Disponer que las sumas deben ser indexadas hasta su cancelación efectiva.

3.1.5. Imponer las costas procesales al extremo demandado.

3.1.6. Condenar a los convocados a pagar los honorarios

profesionales que ascienden a $18.445.913.

3.2. Los Hechos.

Como fundamento de sus pretensiones adujeron en síntesis:

El objeto social de la demandante para el momento del suceso consistía en la comercialización de materiales agregados para la construcción. En su desarrollo, los proveedores los llevan a la planta de procesamiento en diferentes medios de transporte, entre ellos, en volquetas, cumpliendo un estricto protocolo para el ingreso. La distribución del concreto, cuenta con una flotilla de vehículos clase Mixer, con sus conductores y operarios. Es propietaria del automotor de placas T1414.

El 7 de noviembre de 2014, el tracto camión de placas SWO-069, operado por Rodríguez Ortiz, después de realizar el procedimiento para el descargue, se le autorizó el ingreso a las instalaciones ubicadas en la calle 15 número 2 A-10 de Madrid –Cundinamarca-.

Tras haberse ubicado en el sitio para desalojar la arena, de manera inconsulta, negligente y faltando al deber de cuidado, inició la labor manipulando los controles de la cabina, lo que conllevó al volcamiento hacia el lado derecho sobre el rodante de placas T1414 de propiedad de la actora. Causó la muerte al operario José Rodrigo Ortiz Guzmán y daños estructurales que generaron la pérdida total del bien.

La Fiscalía Seccional de Madrid- Cundinamarca, el día de los hechos se hizo presente en el lugar, realizó las actas respectivas y el levantamiento del cadáver. También concurrió la abogada de la aseguradora, quien diligenció el documento de asistencia jurídica preliminar-homicidio.

El 6 de marzo de 2015, formuló reclamación ante la compañía de seguros, adjuntó pericia sobre los daños materiales en cuantía de

$159.489.900, a la que debía sumarse los intereses legales e indexación. En respuesta del 9 de julio de 2015, informó que cancelaría por la obligación principal, indemnización integral, en un monto de $123.386.000. Ante el ofrecimiento, el representante legal aceptó y firmó contrato de transacción, con presentación personal en Notaría, el 13 de julio siguiente –folio 55-.

Sin embargo, quebrantando el acuerdo de voluntades, el Subgerente Indemnizaciones Automóviles, se retractó con el argumento que no se había demostrado la responsabilidad del asegurado, por ende, no efectuaría el pago acordado.

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El Juzgado de Conocimiento mediante auto del 15 de septiembre de 2017 admitió el libelo –folio 111, cuaderno 1-.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, impuesta de dicho proveído, a través de abogado contestó la demanda con oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó ***"...No está probado dentro del proceso que el conductor del vehículo de placas SWO 069 haya sido el causante del accidente acaecido..."***, ***"...inexistencia del nexo causal entre la conducta observada por el conductor del vehículo SWO 069 y el daño cuya indemnización pretende la parte actora..."***, ***"...Inexigibilidad de la obligación indemnizatoria a cargo de LA PREVISORA..."***, ***"...Extinción de toda obligación o derecho indemnizatorio derivado del Contrato de Transacción celebrado entre LA PREVISORA y la sociedad demandante..."***, ***"...Respecto de LA PREVISORA es improcedente aplicar la solidaridad por pasiva frente al pago de perjuicios por el artículo 2344 del Código Civil..."***, ***", Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios cuya indemnización pretende el extremo demandante..."***, ***"...La Cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado..."***, ***"...La Póliza 3015501 EXCLUYE de cobertura la responsabilidad***

derivada de contrato de transporte o afines...", "...La Póliza 3015501 cubre única y exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, esto es, el señor NÉSTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIÉRREZ...", "...La Póliza 3015501 NO cubre perjuicios que ya hubieren sido o debieran –sic- indemnizados mediante cualquier otro mecanismo...", "...La Póliza 3015501 No otorga cobertura al dolo o culpa grave del asegurado ni la inobservancia de normas de tránsito...", "...Debe respetarse la suma máxima asegurada...", "...Existencia de deducible...", "...Prescripción de las acciones y derechos que emanan del Contrato de Seguro..." y "...La genérica...". Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio –folios 184 a 229-.

El señor Yohn Elver Rodríguez Ortiz, fue notificado por conducto de mandatario. Oportunamente refutó los hechos de *petitum*, resistiéndose a las pretensiones enarboló las defensas tituladas ***"...FALTA DE REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL...", "...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE MI REPRESENTADO...", "...COBRO DE LO NO DEBIDO...", "...FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO COMO CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD..." y "...EXCEPCIÓN GENÉRICA...".*** Igualmente, objetó el juramento estimatorio –folios 250 a 266-. A su vez, llamó en garantía a La Previsora S.A., compañía de Seguros – folios 26 a 30 cuaderno 2-.

La actora reformó la demanda en el sentido de modificar algunos hechos, pretensiones e incluir nuevas probanzas. Impetró condenar al extremo pasivo, por daño emergente actualizado, en $191.786.604, más los intereses legales e indexación. Así mismo, por el alquiler o arrendamiento del rodante Mixer T2055 para que terminara el trabajo asignado al vehículo afectado, en los montos de $8.257.410, $8.867.348, $8.842.045, $8.842.045, $8.799.874, $6.407.135, $8.677.963, $8.572.919, $7.052.730, cancelados el 2, 29 de mayo, 1, 31 de julio, 28 de agosto, 30 de septiembre, 30 de octubre, 7 de diciembre de 2015, 8 de enero de 2016, respectivamente. $57.362.400,

relativo al lucro cesante por inmovilización que dejó de percibir desde la data del accidente hasta cuando debió rentar el otro bien. Las costas procesales y los honorarios profesionales en $28.880.601.75 –folios 308 a 348 cuaderno 1-.

En auto del 6 de julio de 2018, se admitió el evocado acto y se corrió traslado a los convocados. La Previsora S.A., en igual sentido, controvirtió los fundamentos fácticos y recabó en las defensas anteriormente planteadas –folios 348 a 401 idem.

El señor Fresneda Gutiérrez, otorgó poder al profesional del derecho que representa a Rodríguez Ortiz, quien dio contestación a la reforma, se opuso a las últimas aspiraciones, contestó los hechos y planteó los mismos enervantes anteriores. También llamó en garantía a la citada compañía –folios 23 a 27 cuaderno 3-. En igual sentido se pronunció el abogado respecto del otro codemandado –folios 406 a 443 cuaderno 1-.

La aseguradora refutó en términos similares los llamados en garantía. A su vez, propuso las excepciones de fondo denominadas *"...La Cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado..."*, *"...La Póliza 3015501 EXCLUYE de cobertura la responsabilidad derivada de contrato de transporte o afines..."*, *"...La Póliza 3015501 cubre única y exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, esto es, el señor NÉSTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIÉRREZ..."*, *La Póliza 3015501 NO cubre perjuicios que ya hubieren sido o debieran –sic- indemnizados mediante cualquier otro mecanismo..."*, *"...La Póliza 3015501 No otorga cobertura al dolo o culpa grave del asegurado ni la inobservancia de normas de tránsito..."*, *"...Debe respetarse la suma máxima asegurada, la cual opera en extenso..."*, *"...Existencia de deducible..."*, *"...Prescripción de las acciones y derechos que emanan del Contrato de Seguro..."* y *"...La genérica..."* –folios 33 a 106 cuaderno 2 y 29 a 100 cuaderno 3-.

3.3.2. Agotadas las etapas pertinentes, el Estrado profirió sentencia en

audiencia celebrada el 11 de octubre del año anterior, en la que declaró civil y extracontractualmente responsables a las personas naturales convocadas. Próspera la defensa de prescripción del contrato de seguro. Negó las pretensiones de la demanda y de los llamados respecto de la aseguradora; probado parcialmente el enervante de cobro de lo no debido y desestimó los demás medios exceptivos.

En consecuencia, condenó a Rodríguez Ortiz y Fresneda Gutiérrez a pagar $159.489.900, liquidados al 17 de febrero de 2015, como daño emergente por el arreglo del vehículo tipo Mixer de placas T1414; $65.156.660, por el mismo concepto atinente al alquiler por el espacio de 9 meses que tuvo que cubrir; $38.133.333, correspondiente al lucro cesante, sumas que deberán ser indexadas a la fecha de la determinación. Negó las demás súplicas, así como las objeciones al juramento estimatorio.

De otro lado, condenó a la actora a pagar a la aseguradora, las costas del proceso; y, a los demandados -personas naturales- a favor del demandante y de la compañía de seguros, con una reducción de un 20% ante la prosperidad parcial de la defensa, respectivamente.

Contra la determinación, los apoderados de los convocados y de la persona jurídica demandante formularon recurso de alzada que se concedió en el acto –folios 726 a 729-.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de verificar su competencia, precisó la naturaleza de la acción y los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual en tratándose de actividades peligrosas.

Determinó que se encuentra acreditada la ocurrencia del suceso, así como la existencia del daño, porque el elemento culpa se presume en el demandado, independientemente que los rodantes hubieran estado

en movimiento.

Frente al nexo causal, igualmente se verifica con la prueba trasladada de la investigación penal. El registro fotográfico da cuenta que el accidente se originó por el volcamiento del rodante de placas SWO-069 sobre el T1414, lo cual fue corroborado con las versiones recolectadas en el lugar. Además, operó la confesión ficta sobre el demandado conductor, en el sentido que desobedeció la orden referente a cómo debía efectuar el vaciado del material, cuestión que fue confirmado con el testimonio del señor Edward Aranzales Palacios, quien indicó que al no moverse el tracto-camión y debido a la compactación de la arena, se produjo el hecho.

Además, la imagen 15 vislumbra la posible causa del siniestro que devino de una falla técnica en la botella hidráulica que permite levantar el volco para vaciar su contenido, lo cual coincide con el relato del representante legal de la parte actora. Sin embargo, ello no constituye un eximente de responsabilidad.

En ese orden, era imperativo para la parte demandada demostrar que el conductor actuó con la debida diligencia y cuidado, lo cual no ocurrió, como tampoco acreditó una causal de exoneración de responsabilidad, ya que no probó que hubiera sido un factor externo la causa eficiente del daño.

Seguidamente estableció la responsabilidad solidaria entre el conductor y propietario del automotor, para luego descender a la atañedera a la aseguradora.

En relación con la prescripción del contrato de seguro, aseveró que de conformidad con el artículo 1131 del Código de Comercio, se encuentra consolidada, porque el siniestro tuvo lugar el 7 de noviembre de 2014, fecha a partir de la cual empieza a correr el hito en la modalidad ordinaria, por haber tenido conocimiento ese mismo día. Sin embargo, se interrumpió naturalmente en virtud del contrato de

transacción firmado del 25 de junio de 2015, por lo que el término inició nuevamente, a partir del día siguiente, venciendo el 25 de junio de 2017. La demanda se radicó el 29 de agosto del mismo año, fuera del lapso permitido. También se extinguió frente a los demandados que formularon los llamamientos, teniendo en cuenta que tuvieron conocimiento de la ocurrencia el mismo día del suceso.

Pasó a analizar lo atinente a los perjuicios y las defensas enfiladas. Frente al daño emergente peticionado, dio credibilidad al dictamen pericial aportado por la actora, porque no fue desvirtuado por la contraparte. Es más, se realizó por la misma persona que contrató la reaseguradora que sirvió de base para el acuerdo transaccional. Satisface los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso. Aunado, los demandados no aportaron una prueba técnica que lo descalificara, por ende, acredita el valor de la reparación del automotor.

Los cánones de arrendamiento de otro vehículo que tuvo que cubrir temporalmente, se encuentran soportados documentalmente, así como en la declaración del arrendador. Igual acontece con el lucro cesante, ya que conforme lo expuesto por la contadora pública Elizabeth Caro y la certificación emanada, que no fue tachada de falsa, se demuestra la utilidad neta que reportaba el bien.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El togado que representa a las personas naturales puntualizó que la primera instancia no efectuó un adecuado análisis jurídico de los elementos estructurales de la responsabilidad.

Existió error en la apreciación de las probanzas al determinar que la actividad peligrosa es únicamente desplegada por Yohn Elver Rodríguez Ortiz, sin parar mientes que el desarrollo de la labor emprendida por la empresa demandante, es de la misma naturaleza. El conductor Ortiz Guzmán -q.e.p.d-, se encontraba al interior del

vehículo de placas T1414, esperando instrucciones para iniciar la marcha. La empresa ejercía el control, guarda y tenencia de la operación de descargue, así como el riesgo inherente de su actividad comercial que la beneficia económicamente. Se presenta colisión de actividades peligrosas, por lo que se debió analizar la situación bajo ese parangón, con miras a definir el grado de participación en el daño y las particulares circunstancias que giraron en torno al accidente.

No se analizó que el comportamiento del conductor hubiera sido el causante directo del perjuicio, por ende, existe rompimiento del nexo causal.

Igual yerro se divisa en el análisis de la confesión, ya que admite prueba en contrario. El señor Edward Aranzales Palacios, indicó en su declaración que para el momento del siniestro, no había nadie con el conductor que causó el daño, tampoco fue testigo presencial y no se demostró que se dieran las indicaciones respectivas.

Tampoco quedó probado el daño y el perjuicio que se debatieron arduamente.

Estimó el valor de las reparaciones determinadas en el dictamen pericial, sin tener en cuenta que el representante legal de la sociedad demandante, aceptó pérdida total por destrucción, igual conclusión tomó la aseguradora determinando un valor aproximado de $130.000.000, contrario al aceptado por la primera instancia.

Erró al acoger la pericia practicada por Hernando Rodríguez Guasguita, ya que no está inscrito en el registro nacional de avaluadores, fundó sus conclusiones en consideraciones inexactas, sin soporte. No cumple los requisitos exigidos por el artículo 226 del Código General del Proceso.

Frente al lucro cesante, la certificación emitida por la contadora de la empresa, no ofrece ningún valor probatorio, pues no encuentra

respaldo en otros documentos, ni soportes.

De otro lado, sostiene que el lapso de la prescripción en materia del seguro de responsabilidad civil es el extraordinario de 5 años, que es el llamado a disciplinar el caso. Además, respecto del asegurado, correrá en la forma que alude el artículo 1131 del Código de Comercio, de manera que si el requerimiento judicial, se dio con la notificación de la demanda el 10 de mayo de 2018, se produciría el fenómeno el 20 de mayo de 2020, ya que no se agotó la audiencia de conciliación.

Desatinó en cuanto a la tasación de las agencias en derecho.

En la sustentación, esgrimió compartir los alegatos del demandante en cuanto a que no era dable declarar la prescripción del contrato de seguro. Reiteró lo atinente a concurrencia de actividades peligrosas e indebida valoración de las probanzas. También hizo referencia al archivo de las diligencias de la investigación penal que concluyó una causa extraña. Recabó en que normas de seguridad no se cumplieron.

5.2. El apoderado judicial de la demandante, como sustento de su solicitud parcial de revocatoria, expuso que difiere en cuanto a la declaración de prescripción del contrato de seguro, por ser violatoria directa de los artículos 1080, 1081, 1127 y 1131 del Código de Comercio.

De acuerdo con la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, el lapso prescriptivo de las obligaciones derivadas de los seguros de responsabilidad civil, frente a la víctima, es la extraordinaria de 5 años, no la ordinaria como lo consideró el *a-quo,* porque no conoce exactamente la existencia del contrato, por lo que cuando se vinculó la compañía, no había fenecido. Erró la Funcionaria al haber contabilizado el hito, cuando el artículo 1127 en concordancia con el 1080 del Código de Comercio, hacen una clara distinción desde cuándo empieza.

De otro lado, el término liberatorio respecto del asegurado comienza a

computarse a partir del momento en que la víctima o beneficiario hace la reclamación judicial o extrajudicial al tenor del normado 1131 ibídem

Frente a la exposición de su contraparte, arguyó, en síntesis, que en lo relativo a la responsabilidad de la empresa, se discutió en la jurisdicción ordinaria laboral, donde se estableció que no existió violación de normas industriales y el hecho obedeció a un tercero. Tal debate no le concierne a este asunto y es materia de cosa juzgada, pues no se debe confundir la responsabilidad contractual laboral con la responsabilidad civil extracontractual.

En este caso, el rompimiento del gato hidráulico, no es causa extraña, ya que la falla mecánica, según la jurisprudencia, no exime de responsabilidad. Agrega, la decisión penal no tiene efectos frente al civil.

Finalmente, discrepa en lo relacionado a la compensación de culpas, pues la actividad peligrosa solamente la ejercía el conductor de la volqueta, fue el que accionó, esa fue la causa eficiente del daño al patrimonio del demandante, al caer encima del Mixer. Allí no existió ninguna violación a una norma industrial.

5.3. El togado de la aseguradora, frente al régimen de responsabilidad que debe guiar la causa, arguyó que es el de actividades peligrosas previsto en el artículo 2356 del Código Civil, porque las instalaciones de la empresa es un complejo industrial donde ingresan y salen toda clase de vehículos, adicionalmente, se desarrollan otras prácticas, entre ellas de descargue, lo cual representa el un peligro, no solo frente a los que se encuentran en el lugar, sino para los terceros.

El acceso es restringido, los vehículos que ingresan requieren un permiso previo y un visto bueno para parquear, por ende, la sociedad demandante detenta la guarda, tenencia y control, entre otros aspectos, de orientar las maniobras de descargue.

Destaca que en este proceso hay un vacío que no fue valorado. Uno

de los declarantes indicó que existía un protocolo de seguridad, pero no está por escrito, a lo que añade que no se tomaron las mínimas precauciones al respecto, ya que el vehículo Mixer no debió estar allí, ,-*"esa parte no quedó en la sentencia"-,* merece un análisis más detallado, así como el grado de contribución objetiva en la producción del accidente.

En ese orden, destacó que se presentó un hecho exclusivo y determinante de la víctima o en el peor de los casos, una compensación de culpas.

Con todo, si se despacharan desfavorablemente tales argumentos, no deben pasarse por alto varios yerros en la sentencia en el punto de la comprobación de los perjuicios. El dictamen no cumple las exigencias legales y el perito no es idóneo, no contiene anexos, ni soportes, solo se basó en una cotización, no plasma una metodología clara.

El lucro cesante, se fundó en una certificación de la contadora Elizabeth Caro Martínez que trabaja para la actora quien simplemente lo determinó, sin apoyarse en ningún tipo de documento ni soporte, amén que está incursa en una prohibición legal prevista Ley 43 de 1990.

Finalmente, concierta con la prescripción del contrato de seguro, porque en este caso en particular, la víctima conoció el accidente y reclamó ante la aseguradora, sabía que el vehículo estaba asegurado, por ende, el término es de 2 años. Si se contabiliza para cuando se presentó la demanda, ya había vencido.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del

Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la primera instancia y las sustentaciones de los recursos, se circunscriben a determinar diversos aspectos atinentes a la comprobación de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual. Se empezará por analizar lo relativo a la concurrencia de actividades peligrosas por ser un punto incisivo de la censura, para luego estudiar si, como lo refirió el apelante, existe rompimiento del nexo causal. En caso de superarse estos aspectos, se despejará la inconformidad en el tópico de los perjuicios y la configuración de la prescripción del contrato de seguro.

6.3. La acción esbozada encuentra su principal fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, al tener génesis en el ejercicio de una actividad peligrosa. Consagra la presunción de responsabilidad que opera a favor de la víctima del daño ocasionado producto de una labor riesgosa. Este aspecto releva probar la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente. Solo compete acreditar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio.

En el *sub-examine*, el soporte axial de la causa, según el escrito genitor, radica en el proceder del conductor al manipular los controles de la cabina de manera inconsulta, negligente y faltando al deber de cuidado, lo que conllevó al volcamiento del automotor.

6.4. El apelante en gran parte de su exposición plantea que la actividad desplegada por el conductor del tracto camión Volco de placas SWO-069, no fue la única constitutiva de una actividad peligrosa, sino que también contribuyó en gran medida la de la actora.

Funda su postura, en lo esencial, en que la empresa demandante tuvo incidencia directa y exclusiva, ya que en desarrollo de su objeto social, ejerce la guarda, operación del descargue y obtiene un provecho económico de la misma, por lo que conlleva un riesgo inherente. Tal situación, vale agregar, la puso de relieve la aseguradora, al señalar

que es un complejo industrial donde ingresan y salen toda clase de vehículos; y, en general, esa labor de descargue, representa peligro.

Precisado lo anterior, es forzoso entonces determinar, en primer lugar, si las circunstancias esgrimidas tienen la actitud de catalogarse como peligrosas y en segundo término, dilucidar su incidencia en el examen de la responsabilidad.

El concepto de peligrosidad de la actividad, según la literatura, no ha sido definido bajo un criterio jurídico en general, sino que suele explicarse mediante un sentido más amplio dependiendo de las situaciones cuya caracterización han sido delimitadas por la doctrina[1]. Así, la jurisprudencia ha elaborado un criterio de distinción fundado en una *"cuestión de hecho"* que debe calificar el sentenciador para adecuar la causa al supuesto normativo con base en claves *"...operacionales que establece el sistema jurídico según el daño ocasionado sea o no controlable y previsible..."* que no dependen del concepto tradicional de peligrosidad, entendida como, *"...el empleo de fuerzas mecánicas superiores a las del hombre..."*, sino ha considerado, dentro de esa categoría, otro tipo de actividades que conducen a la generación del riesgo, como *verbi gratia*, los originados en la producción industrial, entre otros que, desde luego, benefician a las empresas que lo desarrollan. En el caso que se somete a consideración, no puede desconocer la Sala que en el complejo industrial donde ocurrió el accidente, en efecto, se ejecutan actividades riesgosas en la operación de cargue y descargue al interior del patio. Lo anterior conduce a que deban diseñarse y ponerse en marcha sistemas de seguridad en materia industrial para prever, precisamente, esa clase de circunstancias.

Sin embargo, en el *sub-examine*, es un asunto pacífico la existencia del accidente en el que se vieron involucrados los rodantes Volco de placas SWO-069 y el automotor Mixer de placas T1414, en donde el primero se

[1] Sentencia SC002-2018 de 12 de enero de 2018, expediente 11001-31-03-027-2010-00578-01, Magistrado Ponente Doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

precipitó sobre el último, causándole diversos daños estructurales y mecánicos.

Tampoco admite discusión el hecho que el automotor de placas SWO-069, estaba siendo operado por el señor Rodríguez Ortiz para ejecutar una maniobra de descargue del material de arena que transportaba, -lo que sin duda constituye una actividad peligrosa-, pues es natural que se incremente su potencionalidad riesgosa por la acción y fuerza mecánica empleada por el conductor al manipular los controles de la cabina para vaciar el contenido. El otro rodante, el Mixer se hallaba en el área de cargue, estacionado –no en movimiento-, pues posteriormente iba para lavado[2].

Bajo este orden de ideas, innegable resulta que la presunción de culpa que recae sobre el extremo pasivo, no se aniquiló en el *sub-júdice,* por lo que no resulta de recibo el fundamento del apelante.

Establecido lo anterior, pasará a determinarse si la víctima contribuyó en el resultado dañoso; de ser así, en qué medida. Al respecto, como lo sostuviera la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, "*...si la actividad del lesionado resulta "en todo o en parte" determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, "el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido", dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta...*"[3], al tenor del precepto 2357 del Código Civil, caso en el que no se desvanece el *"nexo causal"*, sino que, conduce a una disminución de la condena que se estimará dependiendo del grado de injerencia en la realización del resultado lesivo.

Al respecto, sostiene la doctrina que al "*...proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer "mediante un cuidadoso*

[2] Cd folio 718 minuto 2:29.30 y siguientes.
[3] Sentencia SC2107-2018 del 12 de junio de 2018 . Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01 Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria" en particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y, al mismo tiempo, se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo...[4]".

En ese orden de ideas, para establecer la concurrencia de concausas, su repercusión deberá ser notable y destacada en el resultado. El cálculo de contribución está dado al juzgador al *arbitrio iuris*, sin desconocer la circunstancia incidental que corresponda, *"...no debe ser arbitrario ni subjetivo, pues frente a la víctima tendrá que examinar, además de la culpa, el factor de causalidad..."*, añade la aludida determinación.

En últimas, corresponde determinar el fenómeno de la causalidad, que no es más que un juicio de definición probabilístico encaminado a determinar si la acción u omisión tuvo o no la virtualidad de generar el agravio. En palabras de la honorable Corte Suprema, "...*escoger, de entre una serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada...*"[5].

Pues bien, para dilucidar este aspecto conviene señalar que el ingeniero Edward Aranzales Palacios, Jefe de Planta del área de concreto de la entidad expuso, entre otros hechos, lo atinente al protocolo de seguridad que se tiene para el descargue[6] como el ingreso e inspección mecánica visual de los vehículos. Además, señaló que la zona de descargue es un patio que está alterno al de cargue de los Mixer, *"...los señores deben ubicarse o esperar la orden... del jefe de patio para poder hacer esta maniobra.. tan pronto se autoriza el descargue, las Mixer tienen que haber salido ya de la zona descargue a la zona lavado. ...* ***Los conductores de la mulas o vehículos que***

[4] *Ibidem.*
[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, expediente 2002-099-01.
[6] Cd folio 718 minuto 1:36:50

traen los agregados, no pueden manipular los vehículos en este momento, caso omiso de pronto que se hizo por parte del conductor de la mula que generó el descargue sin ninguna autorización de las personas que estábamos a cargo...[7]. –negrillas fuera del texto.-

De otro lado, aseguró que no vio directamente el accidente, obtuvo relatos de las personas que estaban en el lugar. Además, momentos antes tuvo un encuentro en el patio con el conductor, donde le informó que esperara para el descargue en el sitio. Reiteró que ubicado en la zona, no podía operarlo sin la orden del jefe de patios, quién está a cargo y es el que hace el acompañamiento desde que entra hasta que sale[8]. Al indagársele sobre las causas, mencionó que existió inoperancia, ya que efectuó una maniobra de *"engranage"* inapropiada[9] y de contera, sin haber mediado el consentimiento del funcionario respectivo.

Tal como lo concluyó la señora Juez con base en esta probanza, respaldada en la confesión ficta que operó en contra del señor Rodríguez Ortiz[10], se encontró demostrada la conducta o hecho antijurídico atribuido a la pasiva, que vale anotar, no se desvaneció como lo pretende la censura, ni mucho menos encuentra venero una concurrencia de concausas, pues, en definitiva, no se allegaron elementos suasorios con aptitud probatoria que lo edificara.

En efecto, reposan en autos copia de las diligencias penales, donde se entrevistaron a los señores Bernardo Bayardo Ruales Arias y Oscar Enrique Pinzón Zamudio, en sus condiciones de empleados, en el que Pinzón Zamudio, Jefe de Patio, anotó que se hallaba en la zona, fue el mismo que ayudó al conductor del vehículo en *"DIRECCIÓN ADECUADA"* de descargue, *"...POR EL ESTADO DEL TERRENO SE UBICÓ EL VEHÍCULO DONDE SUCEDIERON LOS HECHOS, LUEGO*

[7] Cd folio 718 minuto 1:38:40
[8] Cd folio 718 minuto 2:36:38
[9] Cd folio 718 minuto 1:38:14 y siguientes.
[10] Cd folio 718 minuto 11:19 y siguientes.

DE TENER EL VEHÍCULO PARQUEADO EN POSICIÓN DE DESCARGUE EL CONDUCTOR ASEGURÓ ...COLOCÁNDOLE SUS FRENOS DE SEGURIDAD, SE BAJÓ DE LA CABINA, ABRIÓ UNA VÁLVULA QUE LE DA PASO DE AIRE PARA PODER ABRIR LOS GANCHOS QUE ASEGURAN LA COMPUERTA DEL VOLCO,... EL VEHÍCULO INICIÓ SU PROCEDIMIENTO NORMAL, EN EL MOMENTO EN QUE SE ENCONTRABA DESCARGANDO EL MATERIAL DE AGREGADO... EL VOLCO SE LADIÓ HACIA EL LADO DERECHO..." –folios 615 y 616-.

Sin embargo, tales probanzas carecen de eficacia demostrativa al tratarse de unas entrevistas, es decir, una *"prueba de referencia"* –artículo 437 de la Ley 906 de 2004-, cuyo vigor es limitado, puesto que no es viable condenar con fundamento exclusivo en ella. Es imperativo que existan otros medios de convicción que la complementen, de manera que su valoración conjunta permita llegar a la certeza racional que el hecho existió o no, así como el grado de intervención, atenuación, entre otras circunstancias.

Siendo ello así, innegable resulta que no se acreditó una participación activa y por ende, determinante de la empresa demandante en la generación del trágico accidente.

En consecuencia, la Sala no comparte el argumento del censor relativo a la convergencia de causas, por manera que no debe hablarse de una reducción de la indemnización al tenor del artículo 2357 del Código Civil.

6.5. Concurre con lo anterior, el ataque que enfrenta la determinación, en el sentido que existió rompimiento del nexo causal. Sin embargo, tal supuesto no puede tener acogida, simple y llanamente, porque en este caso en particular, no se demostró la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero, para exonerarse de responsabilidad.

El Tribunal para dilucidar este aspecto, decretó prueba de oficio con miras a tener mayores elementos de juicio frente a las circunstancias presentadas y determinar si existió alguna variación de la situación. La Fiscalía Seccional Cuarta de Funza, Cundinamarca, remitió copia del pronunciamiento del 28 de noviembre de 2017, en virtud del cual, ordenó el archivo de las diligencias adelantadas contra el conductor por atipicidad de la conducta.

Sostuvo la autoridad penal que el lamentable acontecimiento se presentó por la acción imprevista en una operación de descargue en el que "*...no se aprecia la intervención imprudente o negligente de una tercera persona que haya creado el riesgo en el resultado final...*". Se trató de un hecho *"fortuito e inesperado"* que no reviste las características de una conducta punible que pueda atribuirse a un obrar culposo del *"...conductor del automotor de carga pesada de placas SWO-069... John Elver Rodríguez Ortíz..."*. –folios 28 a 30 cuaderno 4.

Sin embargo, conviene señalar que la jurisprudencia patria desde vieja data ha sostenido que el archivo de las diligencias penales y la decisión de absolución, no necesariamente liberan al responsable de reparar el daño en el campo civil y *"...puede o no tener efectos de cosa juzgada..."*[11].

Bajo esa línea, es imperativo entonces que el Juez civil analice no solo la providencia que puso fin al proceso penal y su incidencia, sino también las demás circunstancias que giraron en torno al caso, con miras a establecer si existió el rompimiento del nexo causal.

En este caso en particular, se habló tangencialmente que la posible causa del volcamiento del tracto-camión sobre el Mixer, fue una *"falla mecánica"* consistente en el estallido del gato o botella hidráulica que permite elevar el volco para vaciar su contenido, cuestión que se

[11] Sentencia del 7 de marzo de 2017. Radicación SC665-2019. Expediente 05001 31 03 016 2009-00005-01. Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

encuentra soportado en las imágenes 14 y 15 folios 607 cuaderno 1, en la declaración del representante legal del demandante. Se tocó el tema en la sentencia del 14 de agosto de 2017, proferida dentro del proceso ordinario de 2016 00369 de Gina Yisneida Gutiérrez Penagos contra Distrisuministros La Hacienda S.A., por el Juzgado Civil del Circuito de Funza Cundinamarca, con base en un informe presentado por la ARL SURA[12]. *Empero*, tal como lo precisara la primera instancia, ese fenómeno no se probó y de contera, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha sido invariable en señalar que no configura causa extraña, fuerza mayor o caso fortuito[13].

Corolario, el nexo causal, en definitiva, no se rompió, por lo que no son de recibo los reparos y gran parte de las defensas esgrimidas por el extremo convocado. Siendo ello así, el juzgamiento efectuado en primera instancia no merece reproche.

6.6. Igual suerte corre el embate relacionado con que la Funcionaria no se ocupó en esclarecer el elemento daño y su cuantificación que se discutieron arduamente.

En cuanto al daño o perjuicio, que según Arturo Alessandri corresponde a *«...todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc...»*, resulta ser elemento estructural en los eventos de responsabilidad civil, puesto que en su ausencia no se cuestionará aquella, como se desprende del tenor del artículo 2356 del Código Civil entre otros, y lo ratifica el profesor Fernando Hinestrosa al indicar, "*...es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en si precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo*

[12] Cd folio 717 minuto 45:10
[13] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2016. SC17723-2016 - Radicación n° 05001-3103-011-2006-00123-02. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA

evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil...".[14]

En el mismo sentido sostiene la jurisprudencia nacional que, "...*se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuer de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, ...*"[15].

En el caso que concita la atención, el elemento extrañado por el recurrente, *contrario sensu*, se encuentra soportado, pues a causa del volcamiento del vehículo tantas veces referido, el rodante de placas T1414 sufrió diversas afecciones estructurales.

Resultó completamente destruida la cabina, accesorios de ésta y otros componentes mecánicos, tal como revelan las distintas probanzas, entre ellas, el informe rendido por la firma Proascol – Protección Aseguradores Colombianos, que a través del perito Hernando Rodríguez Guasguita asignado por la compañía, realizó el ajuste del valor de los repuestos requeridos, así como el monto de la mano de obra –folios 33 a 49 y 518 a 537-.

El registro fotográfico es revelador de la magnitud de éstas en el cuerpo delantero, vidrios, motor, bomper, persianas, farolas, capot, intercooler, condensador, radiador, mangueras, que *in extenso* detalló en el aludido instrumento -folios 522 a 528. Tales cuestiones fueron posteriormente corroboradas al ser interrogado por las partes[16], quien se ratificó en todo su contenido. Aunado, las imágenes incorporadas a la investigación penal revelan que la cabina quedó compactada y la

[14] Citado por HENAO Juan Carlos, El Daño, editorial Universidad Externado de Colombia, página 36.
[15] Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de abril 4 de 2001.
[16] Cd folio 580, minuto 40:14 y siguientes

parte de capot destruido –folios 606 y 607.

Se ahondará entonces en el *quatum* reconocido por perjuicios que es otro de los reparos expuestos por el censor.

Pretende el opugnante restarle mérito y eficacia demostrativa al evocado trabajo –*tramitado como pericia*-, que determinó el valor de las reparaciones en $159.489.900. Sin embargo, no se comparte el disenso en tanto que, si bien es cierto el representante legal de la sociedad demandante aceptó que el vehículo fue declarado como pérdida total por destrucción, ello no le resta eficacia, mas cuando esa situación, en definitiva, no se dispuso por la aseguradora. Es más, obsérvese que como referente para la indemnización integral que inicialmente ofreció, tomó un valor comercial de $145.100.000, distinto al esgrimido por el apelante de $130.000.000.

Tampoco debe aceptarse que por el hecho que el profesional Rodríguez Guasguita, no esté inscrito en el Registro Nacional de Evaluadores, se desestimen sus conclusiones, porque según su hoja de vida, tiene amplia experiencia en el campo de ajustadores de siniestros, con más de 3000 trabajos de similares contornos para compañías de seguros, según su versión, mecánico reparador de autopartes certificado –folios 532 a 537-., técnico automotriz, con experiencia de 33 años en el área de seguros y peritaciones. Se encuentra vinculado a Proascol hace más de 22 años, quien en escrito visto a folio 544 su representante legal, certificó que ha conocido 1100 casos. Entonces, su idoneidad está demostrada.

Con todo, al ser interrogado en cuanto al método utilizado, precisó, en detalle, que para valorar cada uno de los repuestos, tomó como base los registros de Praco Didacol S.A.S., representante de la marca Mack Mixer, más no otras, pues lo más aconsejable es utilizar repuestos originales. En esa dirección, tal elemento suasorio no se descalifica como lo pretende el togado, más cuando si pretendía dejarlo sin piso, debió entonces acompañar uno en los términos del normado 228 del

Código General del Proceso.

De otro lado, cuestiona el apelante que la certificación emitida por la contadora de la empresa, no ofrece ningún valor probatorio, pues no encuentra respaldo en otros documentos, ni soportes. Tal discordia, en consideración del Tribunal debe ser acogida por lo siguiente:

Elizabeth Caro Martínez, ciertamente, refirió ser contadora pública vinculada con la empresa demandante, emitió la certificación vista a folio 272 del expediente, en el que consignó que el automotor de placas T1414, reporta una utilidad neta de $8.000.000 mensuales que dejaron de percibirse. Al ser interrogada, expuso que se basó en la facturación de ingresos y gastos operacionales que genera contablemente la compañía[17], tomó el promedió mensualmente del año 2014. *Empero*, concuerda la Corporación que tal documento por si solo resulta insuficiente para consolidar el lucro cesante peticionado, pues a decir verdad, está desprovisto de respaldos sólidos contables que den cuenta que esos valores correspondan a la realidad económica de la empresa.

Al efecto, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en relación con los profesiones en ese ramo y las certificaciones que éstos expiden, ha puntualizado que "*.... esa autorización no puede concebirse ilimitada, sino supeditada a los principios de contabilidad generalmente aceptados...., tales atestaciones no pueden fundarse en simples afirmaciones de quien las expide; deben contener algún grado de detalle que reflejen fielmente el origen de su contenido, esto es, de los datos, hechos o circunstancias cuya demostración se pretende...*"[18]. A lo que agrega, deben "*...allegar los soportes que ratifiquen las aseveraciones vertidas en sus certificaciones... conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, soportados en documentos idóneos donde se*

[17] Cd folio 718, minuto 30:05

[18] Sentencia del 12 de noviembre de 2017. SC20950-2017. Radicación 05001-31-03-005-2008-00497-01 Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

demuestre la realidad económica..."[19]. En caso de no hallarlas bien fundamentadas, concluye la providencia, puede el juzgador *"...separarse de ellas, toda vez que su eficacia e idoneidad, determinarán el alcance probatorio»...".*

Siendo ello así, no acertó la Funcionaria de primer grado al dar credibilidad a tal instrumento. Se revocará la decisión en este aspecto en particular, pues los demás ítems, vale decir, no fueron cuestionados por el recurrente, por lo que permanecerán inalterables. En esas condiciones, la Corporación no ahondará frente a la prohibición legal a que se refirió el señor apoderado de la aseguradora.

6.7. La última inconformidad del abogado refiere a las agencias en derecho fijadas. Debe advertirse que el desacuerdo frente a ese aspecto resulta abiertamente pretempore, pues el numeral 5 del canon 366 del Código General del Proceso, estipula un espacio procesal distinto al escogido para ventilar las diferencias.

6.8. A continuación, se analizarán conjuntamente los reparos expuestos por el apoderado de la firma demandante y de las personas naturales convocadas que coinciden en señalar que la señora Juez incurrió en yerro al declarar la prescripción del contrato de seguro.

Al respecto, cumple señalar que la Previsora S.A. Compañía de Seguros, compareció a esta causa en una doble condición, fue vinculada directamente por la demandante y de otro lado, una vez intimados los demandados Néstor Alfredo Fresneda Gutiérrez y Yohn Elver Rodríguez Ortiz, la llamaron en garantía – cuadernos 2 y 3-. En los dos eventos, enarboló el medio defensivo extintivo.

Para que tenga éxito la tesis liberatoria de responsabilidad debe operar la prescripción en ambos casos, pues sabido es que uno es el término y acción que tiene la víctima para reclamar a la aseguradora la

[19] *Ibídem.*

indemnización por el daño ocasionado por su asegurado y otro, es el que tiene el asegurado en contra de la compañía que lo amparó; lo anterior, pues en uno u otro caso, el efecto práctico es que la entidad asuma en los términos del contrato de seguro la condena impuesta al tomador.

El artículo 1081 del Código de Comercio, consagra que las acciones derivadas del contrato de seguro pueden prescribir de manera ordinaria o extraordinaria. La primera "*...será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción...*", mientras que la segunda "*...será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho...*".

El artículo 1131 del Estatuto Mercantil, con claridad establece que la prescripción respecto de la víctima, tiene su partida desde que "*...acaezca el hecho externo imputable al asegurado...*", es decir, desde el siniestro, razón por la cual la adecuada inteligencia del análisis sistemático de dichas normas, permite inferir que para éstas, la prescripción, al contar desde la ocurrencia del hecho dañoso refiere a la extraordinaria, instante en que nace el derecho a reclamar. Tesis última que ha refrendado la honorable Corte Suprema de Justicia en un caso de contornos similares, así:

"...Cotejados los dos cuerpos normativos [1081 y 1131 del Código de Comercio, el último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990] su aplicación al presente asunto deviene admisible acudiendo a la interpretación armónica y sistemática, para concluir que la prescripción llamada a disciplinar el caso es la extraordinaria, en cuanto demanda del transcurso de cinco (5) años contados a partir desde la consolidación del derecho, siendo oponible contra toda persona, incluidos los incapaces; en tanto, al haber señalado como punto de inicio para su consumación la realización del riesgo asegurado –siniestro-, es indudable se adoptó un sistema estrictamente objetivo

para lo pertinente.» (SC5885-2016)[20]

(...)

«Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que 'acaezca el hecho externo imputable al asegurado', para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que 'correrá la prescripción respecto de la víctima', habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria..." [21]. Sin que, valga anotar, se consagre ningún tipo de excepción como las esgrimidas por el señor apoderado de la Previsora S.A., en sus alegatos.

Pues bien, traídas estas reflexiones al caso *sub-examine*, advierte la Corporación que no concurre el aludido fenómeno, toda vez que si el siniestro ocurrió el 7 de noviembre de 2014, el término objetivo para que las víctimas interpusieran la acción de reclamación directa vencía el mismo día y mes del año 2019. *Empero*, como quiera que la demanda fue presentada el 29 de agosto de 2017 –folio 103 cuaderno 1- tuvo, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso, la virtualidad de interrumpirla al tenerse por intimada la compañía en auto del 3 de mayo de 2018- folio 245 *idem*-, la reclamación judicial se presentó ajustadamente.

Entonces, resulta suficiente que por la vía directa se despache

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016, Expediente 2004-00032-01 Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.
[21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de junio de 2007. Exp. 09-1998-04690-01, Magistrado Ponente. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

adversamente la pretensión defensiva para determinar que ésta, por virtud del contrato seguro, se encuentra en la obligación de asumir la condena impuesta a su asegurado, resultando inane -por sustracción de materia- estudiar la viabilidad de la prescripción de la acción en cabeza del asegurado contra la aseguradora.

Siendo así las cosas, surge claro que no era viable la absolución de la aseguradora, máxime cuando ninguna de las restantes defensas planteadas tienen la aptitud de desvincularla, como pasa a explicarse:

Las denominadas *"...No está probado dentro del proceso que el conductor del vehículo de placas SWO 069 haya sido el causante del accidente acaecido..."*, *"...inexistencia del nexo causal entre la conducta observada por el conductor del vehículo SWO 069 y el daño cuya indemnización pretende la parte actora..."* e *"...Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios cuya indemnización pretende el extremo demandante..."*, pues conforme acápites anteriores, no se destruyó el nexo causal; y, los daños y perjuicios quedaron delimitados a los estrictamente acreditados.

En lo que respecta a la *"...Inexigibilidad de la obligación indemnizatoria a cargo de LA PREVISORA..."*, claro está que la actora acreditó la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, por manera que no merece reproche alguno.

Sobre la *"...Extinción de toda obligación o derecho indemnizatorio derivado del Contrato de Transacción celebrado entre LA PREVISORA y la sociedad demandante..."*, tampoco encuentra venero, por la potísima razón que si bien es cierto entre la demandante y la aseguradora se suscribió un acuerdo tendiente a conciliar los perjuicios derivados del accidente –folios 54 y 55-, en su cláusula séptima, las partes acordaron que ante cualquier objeción futura, daría derecho a la compañía a darlo por anulado. Precisamente, al presentarse esa eventualidad, es patente que quedó sin ningún efecto el aludido pacto.

"...Respecto de LA PREVISORA es improcedente aplicar la solidaridad por pasiva frente al pago de perjuicios por el artículo 2344 del Código Civil...", cabe anotar que, en rigor, la obligación de la aseguradora se circunscribe, en lo medular, al contrato de seguro previsto en la póliza 3015501, ello no admite discusión.

Las que refieren a *"...La Cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado..."* y *"...La Póliza 3015501 EXCLUYE de cobertura la responsabilidad derivada de contrato de transporte o afines..."*. El caso que concita la atención de la Colegiatura, la controversia, como quedó suficientemente delimitada, no se sitúa en ese tópico, por lo que no se colige razón alguna que amerite una causal de exclusión, como la alegada.

Con relación a que *"...cubre única y exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, esto es, el señor NÉSTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIÉRREZ..."*, más no la de su conductor, carece de asidero jurídico, pues al ser éste declarado responsable por los daños causados con el vehículo de su propiedad, hecho que, no se discute, la aseguradora es la llamada a responder por la condena que se le imponga atendiendo su cubrimiento, máxime cuando la póliza busca la protección del patrimonio del asegurado y en virtud del principio de solidaridad, estaría llamado a responder.

Las que refieren a que la póliza *"...NO cubre perjuicios que ya hubieren sido o debieran –sic- indemnizados mediante cualquier otro mecanismo..."*, *"... No otorga cobertura al dolo o culpa grave del asegurado ni la inobservancia de normas de tránsito..."*. Cumple señalar que la póliza extendida en los términos del artículo 1047 del Código de Comercio, establece el alcance de la relación contractual, particularmente, las obligaciones asumidas por el asegurador. *Empero*, las eventualidades reseñadas por el excepcionante, en el *sub examine*, ni por ventura se presentaron, están por fuera de cualquier discusión.

Las denominadas *"...Debe respetarse la suma máxima asegurada..." y "...Existencia de deducible..."*, en efecto, estarán sujetos a los límites de cuantía que en este caso en particular, en materia de responsabilidad civil extracontractual, no podrá exceder de $200.000.000.oo. –folio 157 cuaderno 1-. Con todo, es necesario tener en cuenta que la condena impuesta no supera el evocado tope.

6.9. Se impone como corolario, revocar los numerales segundo, tercero y décimo primero de la sentencia confutada, para en su lugar, declarar imprósperas las excepciones de mérito formuladas por la compañía de seguros y determinar que en virtud del contrato que amparaba el vehículo de placas SWO-069, está llamada a responder por los perjuicios, atendiendo el límite de indemnización fijado en la correspondiente póliza. Se modificará el numeral sexto, en el sentido de excluir la suma de $38.133.333, por concepto de lucro cesante. Se confirmará en lo demás.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, el cual quedará así: **CONDENAR** a los demandados Néstor Alfredo Fresneda Gutiérrez y Yohn Elver Rodríguez Ortiz, a pagar a la actora, como daño emergente, **$159.489.900,00**, correspondiente al valor de las reparaciones del rodante, más **$65.156.660,00**, por concepto de los costos ocasionados por el alquiler del Mixer. Las cuales deberán ser indexadas a la fecha de este proveimiento. Para su pago, los demandados contarán con el término de cinco días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, momento desde el cual se

generarán intereses legales del 6% anual.

7.2. REVOCAR el numeral **SEGUNDO**, para en su lugar, **DECLARAR** imprósperas las excepciones de mérito formuladas por la compañía de seguros. **DETERMINAR,** en consecuencia, que en virtud del contrato que amparaba el vehículo de placas SWO-069, la aseguradora está llamada a responder por los perjuicios, atendiendo el límite de indemnización fijado en la póliza; así como el **TERCERO** y **DÉCIMO PRIMERO**. **CONFIRMAR** en lo demás la determinación.

7.3. ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, ante la prosperidad de los recursos.

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

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Radicación 110013103036 2019 00273 01

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Encontrándose el presente asunto a efectos de desatar lo que corresponda al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho que se incurrió en causal de nulidad que debe declararse previas las siguientes.

3. CONSIDERACIONES

Las pretensiones formuladas por el extremo actor en su escrito genitor, se enfilan a obtener la declaratoria de simulación absoluta del contrato de venta de derechos y acciones elevado a escritura pública 1370 del 28 de mayo de 2009, suscrita en la Notaría 58 de Bogotá, acto realizado entre Dioselina Camargo de López, en calidad de vendedora, y Carlota López Camargo, en su condición de compradora. Solicitó además, determinar que sobre ese contrato

debe prevalecer la donación oculta, por cuanto nunca existió pago real del precio. En consecuencia, disponer la cancelación del referido instrumento público y los demás actos jurídicos que se deriven de éste. Condenar a la demandada, como poseedora de mala fe, a la restitución de la parte correspondiente del inmueble enajenado, al pago de los frutos civiles y perjuicios ocasionados.

Para soportar dichos pedimentos la parte demandante invocó los supuestos fácticos que se compendian así:

El inmueble localizado en la carrera 23 B número 44A-81 Sur de esta ciudad, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 50S-369446, fue adquirido por Carlos Honorato López. Mediante el contrato impugnado, la señora Dioselina Camargo de López transfirió, a título de venta, a favor de su hija Carlota López Camargo, los derechos y acciones que le correspondían o le podían corresponder en su calidad de cónyuge supérstite, dentro de la sucesión intestada del causante Honorato López. Sin embargo, tal acto fue simulado, dado que no hay prueba sobre el pago del precio convenido, se trató de un negocio en perjuicio de los derechos herenciales que le asisten a los demandantes –hermanos maternos de la convocada, para evadir las cargas tributarias por donación entre vivos. La señora Camargo de López falleció el 14 de octubre de 2015 –folio 36, cuaderno 1-.

El Estrado admitió el libelo en auto del 24 de mayo de 2019. Ordenó la notificación a la demandada Carlota López Camargo –folio 47-.

Empero, la actuación procesal adelantada en este caso da cuenta que no se dispuso la convocatoria de los herederos determinados e indeterminados de la señora Dioselina Camargo de López, quien fungió como vendedora en el negocio cuestionado, a pesar de haberse acreditado su fallecimiento, a través del registro civil de defunción obrante a folio 18 del paginario.

Era imperativo dar aplicación al artículo 87 del Código General del Proceso, cuya preceptiva es clara al señalar: *"...Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código.* ***Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.***

...

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los ***herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales****..."* –negrilla fuera del texto original.

La vinculación de las personas antes mencionadas resulta necesaria, ya que el *petitum* está encaminado a obtener la declaratoria de simulación, de ahí que no sea viable dirimir la *litis*, sin la concurrencia de todos los sujetos que intervinieron en el acto jurídico o que tengan un interés directo, como es el caso de los herederos aquí extrañados, situación que el Juzgador de primer grado debió valorar con miras a integrar en debida forma el contradictorio y poder así resolver de mérito el conflicto, pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, '*...La característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos...*'[1].

[1] Gaceta Judicial CXXXVIII, página 389.

La omisión advertida acarrea el vicio consignado en el numeral 8, artículo 133 *ibídem*, que expresa que el proceso es nulo en todo o en parte, entre otros casos: "*...Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado...*".

En consecuencia, al ser éstos los continuadores del *de cujus* y eventualmente los que asuman tanto las obligaciones como los derechos en cabeza de aquél, deben contar con la oportunidad de comparecer al trámite en defensa de sus intereses.

Igualmente, y pese a que la causal anulatoria tiene el carácter de subsanable, no podrá entenderse enmendado el yerro en la medida que los legitimados para proponerla no han comparecido a la causa, por lo tanto, debe declararse en esta sede, acogiendo así el criterio expuesto por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, según el cual, '*...la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil,* [hoy numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso], *la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de <las demás personas que deban ser citadas como parte>, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa...*'[2].

[2] Casación Civil, sentencia de octubre 6 de 1999. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.

Por consiguiente, se impone declarar la invalidez de lo actuado en el presente asunto, para que el *a-quo* rehaga el diligenciamiento conforme la estrictez del procedimiento.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir de la sentencia calendada 17 de febrero de 2020, inclusive, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, al configurarse la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: REHACER la actuación, para lo cual deberá el *a-quo* integrar el contradictorio en la forma señalada en esta providencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
SECRETARIA

La providencia anterior se notifica a las partes por ESTADO que se fija hoy: 16 MAR 2020

Secretario

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103011 2017 00421 02
Procedencia:	Juzgado Once Civil del Circuito
Demandante:	Gloria Espinosa de Ruiz
Demandada:	Gloria Salgado Campos
Proceso:	Declarativo
Asunto:	Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia calendada 30 de enero de 2020, corregida el 20 de febrero siguiente, proferida por esta Corporación dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **GLORIA ESPINOSA DE RUIZ** contra **GLORIA SALGADO CAMPOS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrida la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite

establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 30 de enero de esta anualidad, corregido el 20 de febrero siguiente, por virtud del cual, se determinó revocarla, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

3.2. Inconforme, el gestor judicial del extremo pasivo, dentro de la oportunidad respectiva, interpuso recurso de casación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de $877.803.000.oo, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo en el asunto que ahora demanda la atención de la Sala, se advierte que no están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, pues aunque nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue

oportuna; la afectación económica causada con la decisión de segundo grado, no supera el límite establecido por el Legislador.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que *"... está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o* ***negada en la sentencia****; vale decir, a* ***la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable****, evaluación que debe hacerse para el día del fallo..."*[1] –negrilla fuera de texto-.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo demandatorio, debe tenerse en cuenta que se apuntalaron a declarar que el inmueble, apartamento 101, ubicado en la carrera 62 número 103-93, con matrícula inmobiliaria 50N-232613 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, pertenece a la señora Gloria Espinosa de Ruiz, en consecuencia, ordenar a la convocada Gloria Salgado Campos realizar la entrega del mismo a la demandante, junto con los frutos civiles causados.

Adicionalmente, cumple advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, "...*cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía* ***deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión...***".

Pues bien, el memorialista allega una experticia elaborada por el perito Augusto Mauricio García Peña, en el que efectúa una

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

descripción del inmueble, del sector donde se localiza, menciona las características generales de la construcción y tasa el avalúo del predio materia del litigio en la suma de $1.036.618.500,oo –folios 34 a 39, cuaderno 3-. No obstante, al revisar el documento se colige que el mismo no cumple las exigencias que establece el artículo 226 del Código General del Proceso.

En efecto, el trabajo omitió suministrar la información requerida en los numerales 3, 5 a 7 y 10 de la normativa, relacionada con: Los títulos académicos y las certificaciones sobre la experiencia profesional o técnica del perito; casos en los que ha participado en los últimos cuatro años, especificando el despacho, el nombre de las partes, sus apoderados, y la materia sobre la cual versó el dictamen; si se le ha designado en otros procesos por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen; si está incurso en las causales de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia; así como la documentación e información utilizada para la realización del análisis.

Frente al primer aspecto, ha de precisarse que si bien se aportó copia de la licencia expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, que habilita al señor Augusto Mauricio García Peña para ejercer el cargo de perito avaluador de bienes muebles e inmuebles, lo cierto es que ese documento no acredita de forma idónea el título académico obtenido. Y en lo que atañe a la certificación obrante a folio 39 reverso, ésta sólo demuestra la experiencia laboral como asistente judicial, más no como avaluador de bienes inmuebles, que es la especialidad que interesa en este asunto en particular.

Ahora bien, en el numeral 3º del escrito titulado "*...DECLARACIONES E INFORMACIONES...*" -folio 36-, se relacionaron los casos que ha atendido durante los últimos cuatro

años. Sin embargo, allí no aparece el nombre de las partes y el de sus apoderados, ni el objeto de cada uno de los dictámenes elaborados, como lo determina la codificación en comento.

Si bien en el numeral 4º, se indican los procesos en los que el experto ha sido designado por el abogado Luis Enrique Hernández Domínguez; obsérvese que ninguna manifestación hace en torno a los profesionales del derecho que representan los intereses de las partes en este litigio, esto es, Néstor Raúl Lozano Bernal, apoderado de la demandante, y Miguel Ángel Salgado Burgos, mandatario de la demandada.

En punto a la metodología utilizada, el peritazgo se limitó a señalar que para la valuación del terreno y la construcción se aplicó el método de comparación de mercado, sin explicar cuál fue la investigación que realizó el experto, ni siquiera se hizo referencia de manera puntual a las negociaciones de los inmuebles con características similares que le sirvieron de base para determinar el valor comercial del fundo y tampoco se incorporó la documental que soportara el *quantum* fijado.

Al respecto, el Alto Tribunal de Justicia ha puntualizado que *"...el fallador de segundo grado debe examinar la credibilidad de la experticia..."*, destacando que *"...quien administra justicia debe apreciar con especial cuidado que el dictamen de experto se finque: [E]n suficientes hechos y datos: el perito debe acreditar que su examen no fue ejecutado superficialmente, sino que la recogida de muestras y evidencias fue realizada debidamente...A tal efecto puede aportar fotos, u ofrecer datos muy concretos de las mediciones que realizó, justificando que el hecho de no tomar más muestras obedeció a que no hubiera servido de nada, o no hubiera aportado ulteriores evidencias al dictamen...[El juez debe] valorar*

si el dictamen es ilusorio, o está basado en datos auténticos y, sobre todo, suficientes, utilizando debidamente su propia experiencia adquirida a través del debido aprendizaje[2]*...*"[3].

Bajo ese contexto, como el trabajo presentado por el recurrente no satisface los requisitos mínimos, no hay lugar a considerarlo como un dictamen pericial.

4.6. Por otra parte, encuentra esta Corporación que mediante escrito radicado el 6 de febrero del presente año –folios 28 y 29-, el censor aportó un certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, que señala un avalúo del fundo para el año 2020 de $691.079.000. Sostiene que debe incrementarse en un 50% para efectos de establecer el interés para recurrir en casación, postura que la apoya en el numeral 4º del artículo 444 del Código General del Proceso.

Sin embargo, no es plausible jurídicamente estimar tal referencia normativa, pues como inveteradamente se ha dicho por la jurisprudencia nacional, es únicamente para los juicios ejecutivos, no siendo, por tanto, aplicable por analogía a un contexto como el que nos ocupa que se disciplina por disposiciones especiales.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sido enfático en señalar que *"... en los procesos ejecutivos, el avalúo de los inmuebles objeto de remate corresponde efectuarlo con base en lo previsto en el artículo 516 ibídem, esto es, teniendo en cuenta el avalúo catastral incrementado en un 50%..., tal preceptiva no puede tener aplicación para cuantificar el interés para recurrir en casación, en cuanto «la referida norma se ha dicho que no aplica*

---

[2] Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, primera edición, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 297.
[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto de 29 de octubre de 2019, expediente 47001-31-03-004-2017-00064-02, Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

en orden a determinar el agravio que la sentencia les produjo a los recurrentes, porque su campo de acción, como se dejó visto, es el proceso ejecutivo, terreno en el que se prevé la posibilidad de objetarlo por error grave, mecanismo que acorde con el artículo 370 c.p.c., no se contempla en el caso de la pericia orientada a tasar el interés económico en la órbita de la casación. Es decir, al paso que en la ejecución puede válidamente controvertirse el resultado meramente matemático que arroja incrementar en un 50% el avalúo catastral, en el dictamen pericial enderezado a justipreciar el valor del interés, las partes solo pueden, itérase, pedir aclaración o complementación, sin que pueda entenderse qué circunstancias podrían edificar propuesta de ese linaje de cara a una simple operación aritmética» (CSJ, AC de 29 jun, 2004, rad. 00261-01; 23 jun. 2011, rad. 2003-00517-01; 23 jun. 2012, rad. 2012-00490-01; 4 jul. 2013, rad. 2010-00109-01; entre otros)...".[4]

Así las cosas, salta a la vista que el justiprecio que da cuenta la memorada certificación no alcanza el tope exigido para la concesión del medio impugnativo, ni siquiera incrementado con el valor de los frutos causados hasta la fecha del pronunciamiento.

En ese orden, teniendo en cuenta que en el paginario no obra ningún otro elemento suasorio que permita establecer la cuantía necesaria para acudir en casación, la petición elevada en tal sentido debe despacharse negativamente.

5. DECISIÓN

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

---

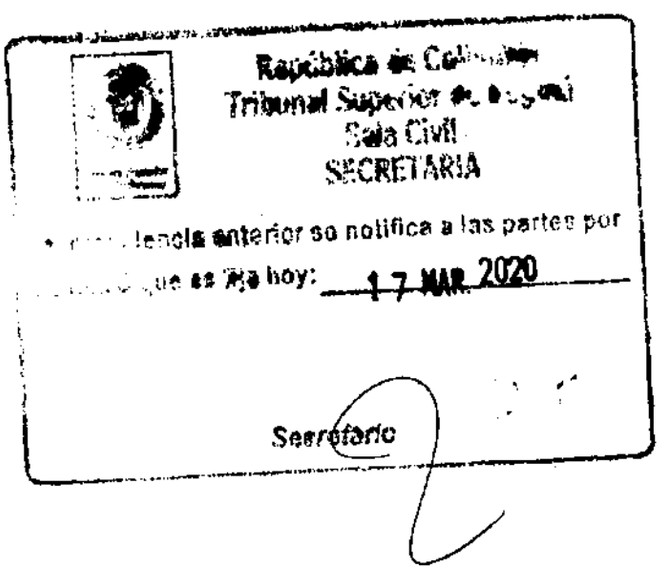
[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC1993 del 22 de abril de 2014, Radicado 11001-31-03-042-2008-00224-01, Magistrado Ponente Doctor Jesús Vall de Rutén Ruiz.

RESUELVE:

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de enero de 2020, corregida el 20 de febrero siguiente, proferida por esta Corporación.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

AUDIENCIA PÚBLICA DE QUE TRATA EL ARTICULO 327 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DENTRO DEL VERBAL NÚMERO 110013103018 2017 00272 01 instaurado por **MONTOYA LÓPEZ ASOCIADOS S.A.** contra **IP & FIRE GAS DE COLOMBIA LTDA.,** hoy **FIRE GAS DE COLOMBIA S.A.S.** y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**

En Bogotá, D.C. a los cinco (5) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020), siendo la hora y fecha señaladas en auto inmediatamente anterior, la Sala de Decisión integrada por las Magistradas CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA, ADRIANA SAAVEDRA LOZADA y NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN, se constituyó en audiencia pública para los efectos correspondientes. Se hizo presente el abogado JORGE ARTURO MUÑOZ VIVAS, cédula de ciudadanía 79.426.309, tarjeta profesional 94.408 del Consejo Superior de la Judicatura, quien apodera a la parte actora. Así mismo, comparece el togado JORGE ENRIQUE PARDO DAZA, cédula de ciudadanía 80.758.680, tarjeta profesional 243.942 del Consejo Superior de la Judicatura, representante judicial de FIRE GAS DE COLOMBIA S.A.S., y el profesional ENRIQUE LAURENS RUEDA, cédula de ciudadanía 80.064.332, tarjeta profesional 117.315 del Consejo Superior de la

Judicatura, mandatario de la aseguradora. Acto seguido, se les concede el uso de la palabra para que procedan a formular sus alegatos, advirtiéndoles que cuentan con un término máximo de veinte minutos, empezando por el apoderado del demandante. Seguidamente, intervienen los voceros judiciales del extremo convocado. Conforme el inciso 3°, numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, se deja constancia que la decisión será proferida por escrito dentro de los 10 días siguientes a la finalización de este acto. Notificado a las partes en Estrados. Se anexa el CD contentivo de la grabación, así como el Formato de Control de Asistencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por los integrantes de la Sala de Decisión, luego de leída y aprobada en todas sus partes.

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103017 2017 00272 01
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	Montoya López Asociados S.A.
Demandados:	IPI & Fire Gas de Colombia Ltda., hoy Fire Gas de Colombia S.A.S. y otra.
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 27 de febrero y 5 de marzo de 2020. Actas 7 y 8.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por la sociedad **MONTOYA LÓPEZ ASOCIADOS S.A.** contra **IP & FIRE GAS DE COLOMBIA LTDA.,** hoy **FIRE GAS DE COLOMBIA S.A.S.** y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Montoya López Asociados S.A., por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la *litis*, instauró demanda contra Fire Gas de Colombia S.A.S. y la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar responsable civil y contractualmente a las convocadas, por la ejecución imperfecta del contrato de obra "*...FG-007 AYC ZONA FRANCA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SISTEMA DE RED CONTRA INCENDIO BODEGA LOTE 14...*", celebrado el 1 de noviembre de 2013, entre la demandante y la sociedad Fire Gas de Colombia S.A.S. Disponer que la aseguradora es solidariamente responsable hasta la concurrencia del monto de la póliza de cumplimiento 994000009295.

3.1.2. Condenarlas a pagar por los perjuicios causados, la suma de $836.952.689, como daño emergente, más las costas del proceso.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

El 1 de noviembre de 2013, entre Montoya López Asociados S.A., como contratante y Fire Gas de Colombia S.A.S., como contratista, se celebró el negocio jurídico FG007, en virtud del cual la sociedad demandada se obligó para con la actora a ejecutar por el sistema de precio unitario, las obras correspondientes al suministro e instalación con configuración y puesta en marcha, del sistema hidráulico de rociadores automáticos y el sistema localizado de detección de

humos y alarmas de uso contra incendio para la bodega de almacenamiento 14, ubicada en la Zona Franca Intexzona de Cota, Cundinamarca. Para ello deben tenerse en cuenta los requerimientos del contratante y las condiciones establecidas en la propuesta del contratista del 14 de junio de 2013. *"...Oferta 1038 y/o OFERTA-ECO 1038-1406-13-AYC-L14 y/o OF-ECO-FG-DHL-1037-040613. INTERZ.L14..."*, que contiene la especificación técnica denominada *"... RED HIDRÁULICA DE "SPRINKLERS" DHL LOTE 14..."*.

Las normas que debieron regir los trabajos, materiales; y, en general, el cumplimiento de la labor, según el objeto particular del diseño, fueron *"...ASTM American Society for Testing And Materials; ASME Americam Society of Mechanical Engineers; ANSI Amérícan National Standard Institute; API American Petroleum Institute; AWWA American Water Works Association; AWS American Welding Society; NFPA National Fire Protection Association; NEMA National Electrical Manofacturers Association; IEC International Electrotecnhnical Commission; AISC American Institute Of Steel Construction; ISO International Organization for Standardization; ICONTEC Instituto Colombiano de Normas Técnicas..."*, que se encuentran en el negocio y la oferta. El listado de estándares presentados, debieron tener privilegio sobre normas referenciadas NFPA y AWWA.

Según el numeral 1 de la cláusula tercera del instrumento, el contratista se obligó a diseñar el sistema, aceptó y examinó las condiciones técnicas de la cláusula 1 y el anexo 1. Conoció todos los pormenores, como localización, instalaciones del sitio de trabajo, conformación del terreno y demás circunstancias locales y generales que pudieran influir en su desarrollo, valor y ejecución de las obras. Se enteró de la altura interna de la bodega, así como de las condiciones de su uso por la firma DHL Forwarding.

Igualmente, se comprometió a suministrar todos los materiales y realizar obras constructivas; entregar las obras listas para ser utilizadas, conforme los pliegos de condiciones; dar aviso al interventor o contratante; realizar por su cuenta las pruebas necesarias para certificar la correcta instalación y puesta en marcha del sistema, de cara a los diseños, normas de instalación establecidas por National Fire Protection Association NFPA 10, 13, 15, 20, 24, 72, con demostración de resultados, una vez concluida la labor.

El contratante se obligó a que luego de realizadas las obras, efectuadas las pruebas necesarias, con el cumplimiento de las condiciones y previo visto bueno del interventor; a recibirlas, elaborando el acta de liquidación final y obtener la póliza de estabilidad prevista en la cláusula 7. Pagó al contratista los montos acordados.

Adicionalmente, el contratista se obligó a constituir diferentes pólizas, entre ellas, de cumplimento, advirtiendo que tales garantías no podrán ser canceladas sin la autorización del contratante

El 19 de junio de 2014, se suscribió el acta de entrega. La actora quiso asegurar el predio, pero por comentario del visitador de la aseguradora, el sistema contra incendio no cumplía los estándares técnicos, por ende, el riesgo no era asegurable. Contrató a la firma Accequip Ltda., para que lo revisara, quien rindió informe enfocado en la inspección del diseño y el montaje de la red, siguiendo los parámetros de la NFPA, entre otros.

El 7 de febrero de 2015, se llevó a cabo una reunión entre los contratantes y la evocada empresa con el fin de dar solución. Se escuchó el concepto sobre la idoneidad que, de acuerdo al ingeniero, no consulta los parámetros, ni está construido bajo la norma. Se corrió traslado, sin que se llegara a conciliar, por lo que

se solicitaron nuevos informes tanto a la demandante como a la demandada, con miras a contratar a un tercero para que rindiera un concepto definitivo sobre los mismos.

Se convino, entre otros aspectos, que en el evento de concluirse que el sistema deba ser cambiado o ajustado, Fire Gas de Colombia S.A., asumiría la responsabilidad, en caso contrario, la actora la eximiría. Sin embargo, Fire Gas de Colombia S.A., no se pronunció, pues nunca presentó las observaciones pertinentes, de manera que no se pudo ejecutar lo acordado.

El negocio fue incumplido por el contratista debido a que ni el diseño, ni la instalación, cumplen con los parámetros de la NFPA, de conformidad con la revisión del sistema realizado por Accequip Ltda., las condiciones de la propuesta, tampoco satisfacen los requisitos legalmente exigidos.

Montoya López Asociados S.A., elevó reclamación a la aseguradora, quien la objetó.

Con el fin de mantener indemne a los arrendatarios del inmueble, contrató los servicios de la empresa AKVO S.A.S., quien se encargará del diseño, desmonte de la red instalada, suministro de materiales e instalación de un nuevo sistema que tiene un costo de $830.798.231.oo.

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento, en auto del 14 de junio de 2017, admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo –folio 151-.

La compañía aseguradora fue notificada a través de apoderado judicial –folio 157-. se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y desplegó los enervantes denominados

"...***TERMINACIÓN Y/O NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS PACTADAS***...", "...***AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA POR TRARSE –SIC- DE UN HECHO OCURRIDO POR FUERA DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO*** ...", "...***PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INCOADA POR LA AQUÍ DEMANDANTE FRENTE A LA ASEGURADORA***...", "...***AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA... POR TRATARSE DE UN INCUMPLIMIENTO NO ATRIBUIBLE AL ASEGURADO, LO QUE CONSTITUYE UNA EXCLUSIÓN DE SEGURO***..."; "...***AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR POR TERMINACIÓN DEL SEGURO POR AGRAVACIÓN DE ESTADO DEL RIESGO***..."; "...***LIMITACIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA DE SEGURO***..."; "...***INEXISTENCIA Y/O INDEBIDA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS PATRIMONIALES***...". Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio -folios 170 a 187 cuaderno 1-.

Impuesta la sociedad Fire Gas S.A.S., por medio de mandatario, contestó los hechos del libelo. Resistiéndose a las aspiraciones enarboló las excepciones de ***"...INEXISTENCIA Y FALTA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO ALEGADO..."*** y ***"...CULPA EXCLUSIVA DEL CONTRATANTE... EN CONSECUENCIA ES UN INCUMPLIMIENTO NO ATRIBUIBLE A LA PARTE PASIVA..."*** -folios 353 a 371 cuaderno 1-.

Convocadas las audiencias establecidas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, la Funcionaria dictó sentencia en la que declaró probadas los defensas planteadas por Fire Gas de Colombia S.A.S. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Contra la determinación, el apoderado de la demandante formuló recurso de apelación, concedido en el acto -folios 463 a 465-.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de constatar los presupuestos procesales, determinó los requisitos de la responsabilidad contractual. En cuanto a la existencia del negocio jurídico y sus condiciones, los halló plenamente demostrados.

Señaló que la actora pretendía que se declarara a la convocada responsable por la ejecución imperfecta de la labor. Sin embargo, en las pretensiones no se precisó el soporte fáctico. Quedó estructurado, de acuerdo a las probanzas, básicamente en que la red, la altura y distancia en que se instalaron, de cara a las características físicas de la bodega, no cumplían los lineamientos.

Sobre el informe de la firma Accequip, está enfocado en una revisión de la red siguiendo los parámetros de la citada normatividad. Coligió que de todas las articulaciones, solo se analizaron los códigos y estándares de la NFPA, que no es la única.

La base sobre la que trabajó el contratista, consistió en los propios documentos entregados por la "*demandada*", -sic-entiéndase demandante-, como memoria descriptiva, hojas técnicas, elementos instalados, entre otros. Sin embargo, quien hizo la pesquisa no valoró, ni tuvo en cuenta las invitaciones a cotizar, términos o condiciones, oferta, diseño y restante información suministrada por la actora, que hacen parte fundamental del convenio, máxime cuando indican lo solicitado y los parámetros del contratante.

En el aludido documento se expresan diferentes observaciones, apreciaciones y consideraciones del profesional, así como opiniones personales, sin tener en cuenta qué se contrató y de qué manera. Tampoco indica en qué asuntos o en qué se equivocó el contratista.

Nada se dijo en la demanda acerca que los planos y diseños, no estaban incluidos en el contrato. Se probó que la actora los puso a disposición y fueron desarrollados por la sociedad AKVO que a su vez contrató la demandante. Además, en la oferta presentada por la pasiva, se consignaron, entre otros aspectos, que correspondía a los requisitos mínimos ajustados a la ingeniería de diseño recibida, es decir, la demandada no elaboró este aspecto. Es más, en el documento se indicó que el suministro e instalación del sistema hidráulico de los rociadores, se haría de acuerdo a los requerimientos del contratante, por ende, es claro que no tuvo participación, sino fue un tercero quien realizó el diseño.

Adicionó, que la instalación contaba con dos etapas, entre esas, una de ingeniería de diseño a cargo de la citada firma, donde la oferta de la pasiva se realizó con base en tales *ítem*, por ende, no estuvo dentro de sus obligaciones directas e indirectas. La oferta económica vista a folio 38, reparó en que se realizaba con sustento en los parámetros suministrados.

De otro lado, en la especificación técnica Fire Gas S.A., reiteró presentar los requisitos mínimos ajustados a la ingeniería de diseño, efectuaron observaciones y recomendaciones para el mejoramiento y optimización de la red propuesta, entre otros. Así, concluyó que el asunto contratado, no estuvo totalmente a cargo de la empresa demandada, por tanto, no se aprecia incumplimiento.

En cuanto a la versión dada por Yaneth Arce, no debe ser considerada como testigo, ya que no participó en la celebración, se le contactó con posterioridad para que valorara el trabajo. Es más, corroboró que quien diseñó la obra fue AKVO, encargada directamente por la demandante, pero no hizo comentario alguno sobre el presunto incumplimiento. Tampoco recordó si los planos aportados por la pasiva coincidían con los suministrados por su contraparte.

En punto del dictamen pericial aportado por Montoya López S.A., concluyó que no brinda hechos relevantes para el éxito de las pretensiones, porque se apoyó exclusivamente en el memorado informe, en donde se consignó que no revisó el diseño previo de AKVO, como tampoco averiguó sus antecedentes.

Finalmente, en lo que respecta a los perjuicios reclamados, no se probaron. Se habla de un monto futuro que tendría que cubrirse, es decir, una eventualidad que no acredita que efectivamente el demandante sacó de su patrimonio suma alguna de dinero. Tampoco se dan detalles de precios unitarios, elementos a comprar, entre otros tópicos, más cuando el estudio aportado por la demandante indicó que el desmonte permitía la reutilización de algunos materiales.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de la parte demandante, como sustento de su petición revocatoria, expuso que desde la demanda, anexos, dictamen pericial y declaraciones, se demostró que la ejecución imperfecta no tiene otra causa que la falta de aplicación de las normas NFPA, para ese tipo de sistemas.

Endilga falta de apreciación en conjunto de las probanzas y de profundizar en el problema jurídico. Concretamente, el informe realizado por Accequip, que contiene, con lujo de detalles, los aspectos que demuestran el incumplimiento de las normas NFPA, que no debe observase aisladamente, sino en conjunto con las demás que le permitan establecer la realidad y no lanzar *"juicios disparatados"* apoyados en un solo acto.

Pasó por alto la Funcionaria que el documento que contiene la memoria descriptiva y demás aspectos, es el mismo que aportó Firegas Ltda. Entonces, no necesitaba el ingeniero, conocer el

detalle de cómo se elaboró en el contrato, simplemente verificar si lo entregado, cumplía o no, las normas NFPA.

Omitió la señora juez analizar en su integridad la proposición de la oferta económica –folios 38 y 39-, en donde se señala que los equipos y sistemas cumplen la normatividad en cita, lo que corrobora la insatisfacción. Con todo, es un hecho irrefutable que la demandada debió planificar el proyecto, lo cual no hizo, conforme al folder anexo al expediente.

Agrega que la firma AKVO solamente diseñó el sistema y fue contratado por el constructor de la bodega, pero solo fueron tenidos en cuenta para que los interesados presentaran sus ofertas, no eran obligatorios.

Frente a la valoración del testimonio de la señora Yaneth Arce, si bien no fue parte de la negociación, si participó en el estudio, por ende, no es óbice para que pueda conceptualizar sobre éste.

Finalmente, sostiene que el hecho que se puedan reutilizar ciertas partes de la red, no constituye eximente de responsabilidad por el incumplimiento. A lo que agrega que el estudio técnico aportado es una prueba contundente que el sistema no cumple las exigencias legales y no sirve, por ende, se consolida la insatisfacción.

Al sustentar la alzada, indicó, en lo esencial, que se probó el daño de acuerdo a la documental que soporta el costo por la instalación de un nuevo sistema, amén que el juramento estimatorio, no fue objetado. Recaba en que se acreditó el incumplimiento contractual pues Fire Gas S.A.S., se comprometió a construirlo con las normas NFPA, pero ello no ocurrió.

Se equivocó el *a-quo,* al señalar que la firma AKVO desarrolló el

sistema, pues bajo esa perspectiva no es admisible que la demandada se separe de su responsabilidad, máxime cuando es especializada en la materia. Insiste que erró la señora Juez al analizar la prueba pericial, pues no le dio importancia a la parte técnica, sino a otras cuestiones. Allí se determinó, con detalles, que el trabajo no cumple la articulación reseñada. Se probaron los elementos de la responsabilidad, por lo que debe revocarse la determinación. Finalmente, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción del contrato de seguro.

5.2. El apoderado de la persona jurídica Fire Gas S.A.S., en resumen, solicitó confirmar la determinación, ya que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar los supuestos de hecho alegados en el escrito genitor, relacionados con la insatisfacción del negocio. La valoración efectuada por la Funcionaria estuvo acorde con la situación fáctica y demostrativa.

5.3. El vocero judicial de la aseguradora, solicitó no tener en cuenta los argumentos presentados por su contraparte. Recaba en que no se consolidaron los presupuestos sustanciales de este tipo de controversias, principalmente, el incumplimiento no se estructuró. Insiste que el contrato se realizó con base en los diseños suministrados con anterioridad a su ejecución. Tampoco se acreditó el siniestro, ni la cuantía de la pérdida. Finalmente, resalta la ausencia de responsabilidad, atendiendo la cobertura del seguro, pues el presunto desacato se presentó por fuera de la vigencia de la póliza. Impetró confirmar la determinación.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. De la actuación vertida en el

plenario no se vislumbra vicio con entidad de anularlo en todo o en parte.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la señora Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si el extremo pasivo incumplió el contrato "FG-007 AYC ZONA FRANCA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SISTEMA DE RED CONTRA INCENDIO BODEGA LOTE 14", en punto a que la obra desarrollada por el contratista desatendió estándares internaciones de la NFPA, planteamiento a partir del cual se despejará si existió una indebida apreciación del problema jurídico, así como del material probatorio.

6.3. La doctrina ha definido el negocio jurídico como una declaración de voluntad, mediante la cual, los particulares disponen de sus intereses con efectos jurídicos, proyectan esa autonomía privada pensando en la figura que se escogió e indican, la fuerza vinculante o compromisoria del contrato celebrado.

En punto de la formación de estos actos el artículo 1502 del Código Civil, dispone que, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz, consienta en dicho acto o declaración de voluntad, su voluntad no adolezca de vicio, recaiga sobre un objeto lícito y tenga causa lícita.

Todo convenio tiene una justificación, que se mide por el propósito que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, por lo que es el artículo 1602 de la ley sustantiva, el encargado de recoger el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

6.4. Memórese que la responsabilidad civil está instituida para hacer efectivo el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebranto inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido. Para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clase o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria, corresponde al demandante.

Cuando tiene la connotación de contractual, como es bien sabido, se origina en una obligación o vínculo previamente establecido. Tiene su fuente en la voluntad de las partes, por ello si se incumple o se ejecuta defectuosamente un convenio, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del negocio mismo.

Entonces, dicha responsabilidad descansa sobre el concepto de culpa al tenor del artículo 1604 del Código Sustantivo Civil, así que desde esta perspectiva, el caso compromete la culpa leve de la demandada según la graduación a que alude el artículo 63 *Ibídem*, en el entendido que el convenio en alusión reporta beneficio recíproco para ambas partes.

El inciso 3º del artículo 1604 *ejusdem* señala una regla en punto del principio *onus probandi*, según la cual *"...La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...."*, al paso que el inciso 4º, inmerso dentro del criterio de la autonomía de la voluntad que aún irradia el derecho privado, permite a las partes modificar el régimen obligacional emanado de los contratos, ya para hacer más gravosa la responsabilidad ora para limitarla, siempre que, se recuerda, con ello no se desconozcan normas de orden público.

Desde esta óptica, corresponde al interviniente insatisfecho probar la existencia del contrato, el incumplimiento y el daño que ha padecido con ocasión de esa conducta, mientras que paralelamente su contraparte debe acreditar la ausencia de culpa, vale decir, que

actuó con la diligencia y cuidado debidos.

Todo lo anterior significa, que la responsabilidad contractual de los extremos negociales encuentra su génesis en el no cumplimiento, la satisfacción tardía, imperfecta o defectuosa de la prestación que para ellos dimana de la convención, lo que sin lugar a dudas conlleva el reconocimiento y pago de los perjuicios irrogados al otro de los intervinientes, como lo prevé el normado 1613 del Código Civil.

No obstante, para la prosperidad de la acción indemnizatoria derivada del contrato surge indispensable, además de probar la concurrencia del negocio bilateral, demostrar ciertos presupuestos fácticos que se concretan en la existencia de un perjuicio, seguida de una culpa contractual, como la subsecuente verificación del nexo causal entre ésta y aquél. En suma, dichos elementos vienen a ser los mismos de la responsabilidad delictual, sólo que en éste evento el perjuicio proviene del incumplimiento de la convención, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional.[1]

6.5. Pues bien, en el *sub-júdice* la sociedad demandante pretende que se declare que la pasiva incumplió el negocio jurídico celebrado el 1 de noviembre de 2013, al considerar, en lo esencial que el diseño, ni la instalación del sistema contra incendio cumplen las especificaciones técnicas atañederas a las normas NFPA, lo que conllevó la imposibilidad de asegurar el riesgo y de contera, la imperiosidad de implementar, en el futuro, un nuevo sistema ajustado a los lineamientos que estimó en $836.952.689.

La convención, cuya existencia y validez no tiene discusión, prevé como objeto en la cláusula primera que IPI & Fire Gas de Colombia Ltda, se obligó a ejecutar por el sistema de precio fijo unitario, las obras correspondientes al suministro e instalación con configuración

[1] Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de enero 26 de 1967.

y puesta en marcha del sistema hidráulico de rociadores automáticos y el sistema localizado de detección de humos y alarmas de uso contra incendio para la bodega de almacenamiento 14, ubicada en la Zona Franca Intexzona de Cota, Cundinamarca, *"...de acuerdo con los requerimientos de EL CONTRATANTE y en las condiciones" establecidas en la propuesta del contratista del 14 de junio de 2013, número OF-ECO 1038-FG-DHL-1038-140613 AYC L14...", que contiene las especificaciones técnicas denominada "... RED HIDRÁULICA DE "SPRINKLERS" DHL LOTE 14...".* Dentro de las obligaciones del contratista, se estipuló que estaría a cargo de "*...**diseñar el sistema, obtener la aprobación... por parte del INTERVENTOR Y CONTRATANTE, para lo cual se suscribiría la respectiva acta**, suministrar los materiales, mano de obra... y con las especificaciones técnicas de que habla la cláusula Primera, siendo que El CONTRATISTA acepta y ha examinado dichas especificaciones...*", entre otros aspectos.

A su vez, dentro de las prestaciones del contratante, se comprometió, entre otras, a suministrar al contratista los planos arquitectónicos, de instalación, especificación de equipos ya instalados como bombas de uso, sistema de válvulas y *"...**los datos necesarios para el buen desarrollo de las obras contratadas y con base en la información anterior, EL CONTRATISTA elaborará el diseño y cálculo definitivo previa revisión y aprobación del INTERVENTOR. Dichos planos serán concordantes con las cantidades de la obra base del presupuesto y de este contrato**...".* – negrillas fuera del texto original-. –folios 52 a 70, cuaderno 1-.

A su turno, la oferta económica presentada por la demandada *OF-ECO-FG-DHL-1037-040613. INTERZ.L14, ciertamente,* consignó que se *"...**elabora con base a los parámetros de Diseño suministrados para la elaboración...** y el ajuste a las cantidades*

de obras recibidas..." y también, como lo refiere el recurrente que *"...**Los equipos y sistemas a aquí –sic- propuestos cumplen con la norma de fabricación e instalación de NFPA Última Edición...**"* –folio 38-.

Dentro de la *"...ESPECIFICACIÓN TÉCNICA..."*, se precisaron los siguientes aspectos: ***"...FIREGAS presenta aquí los requisitos mínimos ajustados a la ingeniería de diseño recibida para la elaboración de las presente oferta,** FIREGAS..., se permite hacer observaciones y recomendaciones en el mejoramiento y optimización de la red propuesta..."*; la descripción de equipos y materiales en las cantidades requeridas por norma de fabricación y de operación según NFPA., entre otros.

Sin duda, según la literalidad del contrato venero de la acción, el contratista, en efecto, se obligó para con la actora a realizar el aludido proyecto, en el cual expresamente se comprometió a diseñarlo bajo parámetros de varias disposiciones técnicas, entre esas, la tan cuestionada NFPA. Sin embargo, no debe perderse de vista que para el contratante también era imperativo suministrar los planos arquitectónicos, de instalación, entre otros, para que, con base en ellos, el contratista emprendiera su laborío. La disposición trasuntada es clara y de carácter imperativo, no admite interpretación, "..., ***EL CONTRATISTA elaborará el diseño y cálculo definitivo...", "...con base en la información anterior..."*** De esa manera, no puede colegirse cosa distinta que esa tarea específica estaba sujetada a los lindes entregados por la contratante y lo más importante, a la aprobación del interventor designado por la firma convocante.

Nótese, además, que en el pliego de la oferta presentada por la pasiva, en su parte pertinente plasmó que el contratista llevaría a cabo la obra con fundamento en los lineamientos de diseño suministrados para su elaboración, dejando la salvedad de entregar

los requisitos mínimos ajustados a la ingeniería de diseño recibida.

En ese orden de ideas, para la Sala resulta claro que no le asiste razón a la censura al afirmar que la ingeniería de diseño presentada inicialmente carecía de injerencia, pues contrario a ello, se vislumbra que la voluntad de las partes fue incorporarla a la estructura del negocio, de allí la importancia que reviste establecer su grado de incidencia en el proyecto.

La anterior conclusión se refuerza en las versiones dadas por las partes, así, el representante legal de la actora[2], aseguró que el primero que lo diseñó fue la empresa AKVO, contratada por los dueños de la bodega, lo construyó hasta la parte de gabinetes, la de los rociadores se encargó a Fire Gas S.A.S. Los parámetros de diseño los determinó la demandada para lo cual Montoya López Asociados S.A.S, suministró información. Aseguró, que existió aprobación por parte del interventor[3]. En el minuto 37:10, reconoce que AKVO hizo los diseños, con esos mismos se realizó el proceso de selección de las empresas oferentes y se cotizó.

Por su parte, el representante legal de la convocada, recabó haber ejecutado el contrato con base en los diseños previos entregados y las especificaciones técnicas requeridas por la entidad[4].

A su turno, la testigo Yaneth Arce Zutman, quien refirió ser ingeniera Jefe de Proyectos para la firma Accequip, afirmó que participó en la licitación bajo unos diseños que presentó de AKVO suministrado por el cliente de Montoya López Asociados S.A.

Queda claro, entonces, que el contratista inició la ejecución del proyecto con fundamento en unos diseños y requisitos mínimos ya

[2] CD folio 463. Minuto 30:30 y siguientes.
[3] CD folio 463. Minuto 38:20
[4] CD folio 463. Minutos 01:16:45, 01:37:50

realizados y especiaciones técnicas existentes, sobre los cuales hizo la respectiva oferta.

Ahora bien, la estipulación que el extremo demandante sostuvo fue desatendida por la convocada, a manera general, corresponde a la que regenta el planteamiento del problema jurídico, pero en sentido más amplio, como lo son los códigos y normas de la National Fire Proteccion Associatión NFPA[5]. De hecho, la génesis de la demanda gravita en que las condiciones de la propuesta, diseño e instalación, incumplen tal articulación, es decir, lo hace de manera global sin tener en consideración normas específicas, de allí que haya considerado de manera especial el *a-quo* tal situación.

Dicho en otros términos, el libelo genitor no identificó con exactitud, a cuáles de todos los códigos y artículos especiales se refiere la inconformidad, máxime cuando la National Fire Proteccion Associatión, ha proferido un sinnúmero de normativas en materia de protección contra incendios, entre otras. Por tanto, anduvo acertado el juzgamiento inicial que concierne a la identificación de la controversia que, se insiste, no situó en un aspecto liminar. Ello no resulta de poca monta, si se tiene en cuenta que, es un asunto pacífico que la obra fue entregada por la contratista a entera satisfacción al interventor de la misma, cumpliéndose varias de las disposiciones que disciplinan la normatividad en cita, frente a las cuales, vale decir, no medió reparo alguno.

En puridad, en la *"...ESPECIFICACIÓN TÉCNICA Y DE OPERACIÓN...", "...MEMORIA DESCRIPTIVA CONTRA INCENDIO RCI Y SISTEMA DE DETENCIÓN Y ALARMA..."* –DOCUMENTO

[5] *"...Desde 1896, la NFPA se ha dedicado a proteger vidas y bienes de los efectos devastadores de los incendios y otros peligros. A través de los Códigos Nacionales contra Incendios de la NFPA, desarrollo profesional, educación, programas de asistencia a la comunidad, e investigación, la NFPA continúa siendo la asesora mundial en seguridad contra incendios, eléctrica y de edificación...El sistema de desarrollo de los códigos y normas de la NFPA es un proceso abierto basado en el consenso que ha producido algunos de los mas referenciados materiales en la industria de la protección contra incendios, incluyendo el Código Eléctrico Nacional, el Código de Seguridad Humana, el Código de Incendios, y el Código Nacional de Alarmas de Incendios y Señalización -Source...":* https://www.nfpajla.org/nfpa-en-lationoamerica/nfpa-en-espanol

FG-07-2014, a que refiere el acta de entrega del proyecto –folio 76 folder anexo-, suscrito entre Fire & Gas S.A.S. y el Ingeniero Interventor HÉCTOR FABIO ARCILA TORRES, se establecen los requisitos básicos de operación, inspección, prueba y mantenimiento, así como los tipos de sistemas seleccionados e instalados.

En el numeral 2., consigna expresamente que *"...Todo el Análisis de Ingeniería de los Sistemas sigue estrictamente los lineamientos establecidos en los códigos NFPA, API y los códigos DEP..."*. Para su elaboración se tomaron en cuenta las siguientes normativas *"...NFPA 1..., NFPA 10..., NFPA 13..., NFPA 14..., NFPA 15..., NFPA 20..., NFPA 24..., NFPA 25..., NFPA 30, NFPA 50, NFPA 72..."*. – folios 3 y 4, Especificación Técnica y de Operación. A su vez, en el literal c., se dejó constancia que la red hidráulica realiza su operación atendiendo parámetros de norma en cita. El numeral 4.1, frente al sistema de rociadores, precisó sus características y que su instalación *"...conforme dicta la norma NFPA 13 y NFPA 231 - 231c..."*. El sistema de bombeo *"...se realizó bajo el estándar NFPA 20 y con aprobación FM..."*, del mismo modo, el motor de combustión, bomba Jockey, tableros de control, sistema de detención y alarma, cumplen con la normatividad -folios 14 a 17. Lo que quiere decir, simple y llanamente, que la obra se entregó cumpliendo varios parámetros.

Ahora bien, el apelante sostiene que en distintos actos procesales se demostró que la ejecución imperfecta no tiene otra causa que la falta de aplicación de las normas NFPA, *empero*, como viene de verse tal afirmación cae al vacío por lo informado por el interventor y por la falta de precisión de la demanda, en consideración a la abundante articulación que existe sobre la materia.

Esgrime, además, que contrario a lo sostenido por la primera instancia, en la causa se determinaron los cánones en discusión, ya

que el informe presentado por el ingeniero Juan Esteban Ramírez Sandoval de la firma Accequip da cuenta con *"lujo de detalles"* las circunstancias que demuestran el incumplimiento. *Empero*, valorado tal documento insularmente o en conjunto con los medios suasorios, no es factible llegar a esa conclusión, o por lo menos no a priori, como se pretende.

Sobre el aludido instrumento y de paso el dictamen pericial presentado ulteriormente por el mismo profesional –folios 404 a 417, debe decirse de entrada que, contrario a lo sostenido por el inconforme, no muestra como lo pretende el impugnante los aspectos confutados, ni mucho menos determina certeramente la insatisfacción de la obra de cara a esos postulados.

Con todo, es importante resaltar que al analizar este material suasorio, junto con las demás probanzas, no se establece una evidencia técnica o científica que determine, por un lado, que el sistema no sea apto de acuerdo a las condiciones contratadas y de contera, que explique con meridiana claridad, qué métodos o qué parámetros se utilizaron para hacer los cálculos y mediciones pertinentes.

Según el profesional que rindió el trabajo, está enfocado en la revisión del diseño y del montaje de la red contra incendio con base en los parámetros de los códigos y estándares de la NFPA. Citó como normas consultadas la NFPA 13, NFPA 15, NFPA 20 y NFPA 72. Acotó que se fundamentó en la revisión documental entregada por Fire Gas S.A., entre ellas, memoria descriptiva, hojas técnicas de los materiales, elementos instalados, manual de mantenimiento y planos de diseño-construcción. En las conclusiones acotó que el diseño planeado, ni la instalación, satisfacen las exigencias de la NFPA; el rociador ESFR previsto para el sistema, excede los límites técnicos establecidos, por tanto, no es adecuado. Recomendó el desmote y plantear alternativas de protección, así como utilizar un

sistema de diluvio para los niveles 1 y 2, pues presenta un riesgo elevado para la mercancía depositada, también supera los límites establecidos. Ante la activación, hará que haya una descarga de agua en la totalidad del bien, afectando todo su interior. –folios 74 a 87 idem-.Hasta aquí se deduce una recopilación de información de las citadas disposiciones en contraste con el material suministrado, pero no determina cuál disposición, en particular.

Para establecer un juicio de valor que estructure el cometido del impugnante, es necesario confrontar la directriz aplicable al caso especial consagrada en la NFPA, por ejemplo, la NFP13 en su parte pertinente y lo más importante, se itera, explicar, en detalle, cuáles fueron los métodos, pruebas, valoraciones por las cuales se llega a esa conclusión. No es suficiente limitarse a describir la dinámica sin parar mientes en las circunstancias especiales del caso, como las que aquí se alegan.

Ahora bien, en la memoria descriptiva señala las posibles inconsistencias encontradas, entre las cuales se encuentran las siguientes: la altura máxima de la bodega es de 14.89 metros, por lo tanto, el tipo de rociador ESFR, no es apropiado, ya que la altura máxima para éste, es de 13.7 metros; la tabla 16.3.3.1. de la NFPA fue modificada para justificar una elevación mayor. Los rociadores son K19.6 con una presión de 25ps, sin embargo, éste no existe en el mercado por el fabricante, la presión tampoco corresponde a un parámetro de diseño válido, según la NFPA13. De acuerdo a las hojas técnicas, la estratificación de los sensores debe ser de cara a lo establecido en la NFPA 72. Frente a los planos determinó, entre otras cosas, que *"...las distancias entre los rociadores no son las adecuadas y exceden los parámetros establecidos en la NFPA 13 ... Estos deben cumplir los parámetros específicos del tipo de rociador que se encuentran en el capítulo 8 de la NFPA 13..."*.

En el dictamen pericial visto a folios 404 a 417, el experto concluyó:

"...El diseño no cumple lo especificado en el estándar NFPA 13, sobre la clasificación de la mercancía al seleccionar un clasificación menor a la que se puede llegar a tener en la bodega y se define en el capítulo 5 de dicho estándar: al implementar un sistema de diluvio para la protección de las naves 1 y 2 cuando el estándar en el numeral 12.4 establece que para zonas de almacenamiento, solo es permitido sistemas húmedos y en caso tal que exista congelación o refrigeración se implementen sistemas secos o de preacción, siendo las condiciones de las naves 1 y 2 aptas sólo para sistemas húmedos y que los sistemas de diluvio son utilizados para zonas especiales que se mencionan en el capítulo 21; al ubicar los rociadores a unas distancias y por ende áreas de cubrimiento mayores a las requeridas para zonas de almacenamiento y tipo de rociador aparentemente instalado según el capítulo 8 del estándar; al no presentar cálculos hidráulicos que validen que la capacidad de la bomba es la necesaria para el sistema, así como los diámetros de tubería y factores de descarga de los rociadores son los adecuados según el capítulo 22 del estándar; al exceder los parámetros de instalación del rociador según lo recomendado por el fabricante. Con respecto a la NFPA 20 que corresponde a la instalación del sistema de bombeo, no se contempló la instalación de rociadores automáticos en esta zona...", a lo que agregó *"... El rociador planteado para el sistema que aparenta ser de tipo ESFR, no es el apropiado para la protección de la bodega, debido a que excede los límites técnicos establecidos en el estándar de instalación NFPA 13 y los del fabricante, con respecto a la altura del techo de la zona a proteger, donde el estándar y el fabricante establece una altura máxima de techo de 13.7 metros y la bodega tiene una altura de 14.91 metros, el espaciamiento máximo entre rociadores no puede superar 3.1 metros y se instaló a 3.61 metros, el área máxima de cubrimiento es de 9.3 metros cuadrados y se instaló cubriendo 12.81 metros cuadrados. Los parámetros de alturas, distancia y área que define el estándar NFPA 13 y el fabricante, están directamente*

relacionados con el tiempo de activación del rociador, y el potencial de extinción del caudal de agua que fluye a través de estos, por lo tanto excede estos valores pone en riego su efectividad...".

La señora Juez de primer grado, consideró que tales probanzas no resultan suficientes, en el entendido que quien lo confeccionó no tuvo en cuenta sus antecedentes, como invitación, términos de referencia entre otros, para establecer lo realmente contratado de acuerdo a las exigencias de la actora y en qué punto en particular se falló.

Para el señor apoderado de la actora si resultan concluyentes con miras a determinar que el sistema no cumple las exigencias de la NFPA, sin que precisara, nuevamente, cuál fue la articulación desatendida, a lo que asegura que *"no sirve"*.

Sin embargo, concierta la Sala que no obstaste el esfuerzo del profesional del derecho, en definitiva, no se probó técnica, ni científicamente que el sistema no sea apto en su funcionamiento, como tampoco se acreditó fehacientemente el incumplimiento irrogado en esos puntos cardinales. Vale resaltar que en palabras del perito, solo se basó en el diseño de Fire Gas S.A.S y en las visitas efectuadas al predio, pero no constató realmente los antecedentes de la contratación[6], mucho menos precisó cuáles fueron los métodos o cálculos que efectuó, como por ejemplo, en cuanto a la altura de instalación de los rociadores que es un punto relevante.

Mencionó que el rociador SFR, funciona entre 10 a 12 metros, no podía ser instalado porque excede los límites máximos, no funcionaría de acuerdo a su experiencia, debe estar lo más cercano posible al techo, entre 2 a 8 pulgadas y se encuentra a una medida

[6] CD folio 463. Minuto 02:26:40

de 90[7] centímetros, a lo que enfatizó que no tendría capacidad suficiente de protección. *Empero*, no allegó evidencia técnica para establecerlo. Sostuvo que elevó una consulta[8] al fabricante donde le respondieron que en esas condiciones no funcionaria, pero no adujo ningún soporte sobre esto o método experimental siquiera a escala o similares utilizado en el campo de la ingeniería. Es más, desconoce la Sala cómo coligió, en el terreno, las precisas medidas de instalación, si como lo sostuviera, no tuvo acceso por carecer de permisos de altura, lo efectuó un personal ajeno cuyos cálculos se desconocen, ya que no se indica cómo se tomaron. En esas condiciones, el trabajo pericial no cumple las exigencias previstas en el normado 226 del Código General del Proceso, para demostrar las supuestas falencias.

Igual conclusión se tiene respecto de la declaración de la ingeniera Yaneth Arce Zutman, pues sin desconocer su profesión, en gran parte de su intervención conceptualizó sobre aspectos técnicos que coligió del acompañamiento en las visitas realizadas a la bodega. Es más, nótese que cuándo se le indagó, si los planos que entregó AKVO coincidían con los que se entregaron para que se revisara el diseño, dijo no recordar[9], de manera que su versión no debe ser acogida con el propósito esgrimido por el censor.

En conclusión, no se acreditó el incumplimiento contractual endilgado.

6.6. Pero es más, si alguna duda pudiera existir, situación que no se vislumbra, en gracia de discusión, también estima la colegiatura que las pretensiones estaban llamadas a naufragar, pues de aceptarse que el sistema no cumplió, *stricto sensu*, los cánones de la NFPA, aquí es aplicable el principio del derecho conforme al cual, a nadie le

[7] CD folio 463. Minuto 02:45:42
[8] CD folio 463. Minuto 02:40:40
[9] CD folio 463 Minuto 02:05:40

es permitido beneficiarse de su propia culpa, pues tal como quedó probado anteriormente, el contratista ejecutó el proyecto con base en los diseños realizados por un tercero, la firma Akvo, que había contratado inicialmente y con esas especificaciones técnicas existentes, es que la pasiva realizó la respectiva oferta, se insiste, con los requisitos mínimos.

Tampoco puede desconocer la Colegiatura que Montoya López Asociados S.A., desde el principio al final, contrató un ingeniero interventor experto en sistemas hidráulicos y estuvo al tanto de la obra, frente a quien el representante legal de la compañía, aceptó que, con sorpresa, se dieron cuenta que él no sabía nada del tema[10], recibió el proyecto sin mostrar objeción, confió en el interventor[11].

6.7. Para ahondar en razones, la Sala estima necesario abordar el último aspecto citado por la señora Juez en el sentido que no se demostró el daño que pretende ser reconocido.

Nuestra ley sustantiva en sus artículos 1613 y 1614 determina que, la indemnización de perjuicios debe comprender el daño emergente y el lucro cesante. Dice relación el primero a la pérdida que sufre una persona y el segundo, a la ganancia o provecho que deja de percibir.

Es patente, que para que pueda ser materia de reparación económica el perjuicio debe presentarse como consecuencia inmediata de la culpa (ser directo) y aparecer como real y efectivamente causado (ser cierto), de manera que, como reiteradamente lo han sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, el perjuicio no puede limitarse a ventajas hipotéticas, eventuales, abstractas o simplemente dudosas o contingentes, cuando por sabido se tiene que lo reparable es el perjuicio real y

[10] CD folio 463 Minuto 34:34
[11] CD folio 463 Minuto 36:10

efectivamente causado.

Significa lo anterior, que es el demandante quien debe establecer los elementos de hecho que producen la merma patrimonial, así como su magnitud, esto con el fin de evidenciar cuáles fueron aquellos realmente causados, bajo el entendimiento que las fallas probatorias conllevan a que las pretensiones invocadas sean denegadas.

En punto del elemento que se viene comentando, la doctrina ha precisado que: *"...dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficioso cualquier acción indemnizatoria..."*[12].

De lo anterior se colige, que procede la reparación del daño causado, en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, aunado a lo anterior, que efectivamente el daño o perjuicios que se afirma se ocasionaron fueron consecuencia exclusiva de la culpa de la demandada. En otras palabras, le corresponde al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con fundamento en el postulado consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

[12] Corte Suprema de Justicia. Sentencia abril 4 de 2001. Magistrado Ponente. Doctor Carlos Ignacio Jaramillo J.

Así las cosas, resulta claro que las meras expectativas no son indemnizables, como bien lo ha expresado reiteradamente la doctrina, cuando advierte que al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético ni eventual, pues es preciso que el Juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha.

En el caso *sub-examine*, el daño emergente se hace consistir en una situación eventual relativa al costo que debe cubrir la demandante por la realización de un nuevo sistema de red contra incendio, así como el desmonte del existente, suministro de materiales necesarios, mano de obra, instalación y montaje, para lo cual hace referencia a propuesta de *"...SISTEMA PRESUPUESTOS DE OBRA AKVO S.A.S – COT-OB-051-17 BODEGA 14 INTEXZONA"...*, por un total de $836.952.689. Sin embargo, repara la Sala en que ello quedó en una mera enunciación en el juramento estimatorio. Tan es así que no se allegó al *dossier* un solo documento que lo soportara, ni mucho menos obran elementos concluyentes que determinen, cómo se efectuó en la oferta y el contrato, el precio unitario de cada componente, descripción pormenorizada de los materiales, equipos, entre otros, máxime que, como lo precisara el ingeniero Ramírez Sandoval, el proceso de desmontaje permite la reutilización de tubería y otros accesorios, que no se tuvieron en cuenta en este acto, por lo tanto, es notoria, la insuficiencia demostrativa en que incurrió la parte actora.

Si esto es así, es patente que la indemnización deprecada, tampoco tendría vocación de prosperidad.

Corolario, los argumentos esgrimidos por el recurrente no son de recibo, por lo que inexorable deviene la confirmación de la sentencia confutada, con la consecuente condena en costas el recurrente.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad,

7.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte demandante. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de $ 2.500.000.oo.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

AUDIENCIA PÚBLICA DE QUE TRATA EL ARTICULO 327 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DENTRO DEL DECLARATIVO NÚMERO 110013103003 2012 00572 02 instaurado por **ARTESANÍAS DE COLOMBIA S.A.** contra **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE ARTESANÍAS DE COLOMBIA –COOARTESANÍAS-** y **CAMILO ALFREDO CUELLAR TORRES.**

En Bogotá, D.C. a los cinco (5) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020), siendo la hora y fecha señaladas en auto inmediatamente anterior, la Sala de Decisión integrada por las Magistradas CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA, ADRIANA SAAVEDRA LOZADA y NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN, se constituyó en audiencia pública para los efectos correspondientes. Se hizo presente el abogado NELSON IVÁN ZAMUDIO ARENAS, cédula de ciudadanía 79.541.041, tarjeta profesional 70.039 del Consejo Superior de la Judicatura, quien apodera a la parte actora. Así mismo, comparece la togada LINA MARÍA NEIRA CASTAÑO, cédula de ciudadanía 1.016.040.535, tarjeta profesional 305.595 del Consejo Superior de la Judicatura, quien previamente allegó poder especial otorgado por la representante legal de la parte convocada. Se anexa el documento en un folio útil y se le reconoce personería para los efectos del mandato, de conformidad con el artículo 75 del Código General del

Proceso. Acto seguido, en razón que por un error involuntario del Despacho en el aviso de Sala se consignó que este acto debía desarrollarse a las 9:00 a.m., lo que condujo a que se declarara desierto el recurso por la Magistrada Ponente; acorde con lo normado en el artículo 11 del Código General del Proceso, en aplicación de los principios constitucionales del debido proceso, defensa, igualdad de las partes, dicta el siguiente AUTO: Se declara sin valor y efecto el aludido diligenciamiento, para en su lugar, dar curso a este acto. Quedan las partes notificadas en estrados. Se les concede el uso de la palabra a los profesionales para que procedan a formular sus alegatos, advirtiéndoles que cuentan con un término máximo de veinte minutos, empezando por el mandatario del demandante. Seguidamente, interviene la profesional que representa a la convocada. Conforme el inciso 3°, numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, se deja constancia que la decisión será proferida por escrito dentro de los 10 días siguientes a la finalización de este acto. Notificado a las partes en Estrados. Se anexa el CD contentivo de la grabación, así como el Formato de Control de Asistencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por los integrantes de la Sala de Decisión, luego de leída y aprobada en todas sus partes.

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	11001310300320120057202
Procedencia:	Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito
Demandante:	Artesanías de Colombia S.A.
Demandados:	Cooperativa Multiactiva de Artesanías de Colombia –Cooartesanías- y otro.
Proceso:	Abreviado
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión de 20 y 27 de febrero de 2020. Actas 06 y 07.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 6 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **ARTESANÍAS DE COLOMBIA S.A.** contra la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE ARTESANÍAS DE COLOMBIA –COOARTESANÍAS-** y **CAMILO ALFREDO CUELLAR TORRES.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Artesanías de Colombia S.A., a través de apoderado judicial debidamente constituido, instauró demanda contra la Cooperativa Multiactiva de Artesanías de Colombia –COORTESANÍAS- y Camilo Alfredo Cuellar Torres, para que previos los trámites pertinentes se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Ordenar la restitución al propietario, del local comercial ubicado, en la carrera 1 número 18 A -61 que hace parte del bien de mayor extensión denominado, "*Claustro Las Aguas*", identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-224740, con una superficie de 94, 26 M2, de propiedad de la sociedad.

3.1.2. Condenar a los demandados, a responder por los perjuicios derivados de la detentación del inmueble, tasados por peritos, así como en las costas y gastos del proceso.

3.1.3. Disponer la práctica de la diligencia de entrega del inmueble a favor de la demandante.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

La entidad demandante es propietaria del inmueble local comercial ubicado en la carrera 1 número 18 A-61 de la ciudad de Bogotá, que hace parte del predio de mayor extensión

denominado "*Claustro Las Aguas*" identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-224740, avaluado en $ 5.615.495.oo.

Por circunstancias que son motivo de aclaración, el bien se encuentra en tenencia de la Cooperativa, aproximadamente desde el año 1984, quien lo ha venido dando a título de arrendamiento a terceros, entre ellos al señor Camilo Alfredo Cuellar Torres, sin que la actora se haya beneficiado económicamente. De esta forma se genera un daño patrimonial a la entidad.

La Contraloría General de la Nación en informe de Auditoria Gubernamental, fechado junio de 2012, reportó el hallazgo, estimando el daño fiscal en $ 654.269.972, anunciando una presunta connotación disciplinaria y penal.

No obstante, los constantes reclamos para que la Cooperativa restituya el local, se ha negado sistemáticamente.

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento mediante auto calendado 15 de abril de 2013 admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo –folio 157-.

La Cooperativa Multiactiva de Artesanías de Colombia – Coortesanías-, una vez notificada en debida forma, constituyó apoderado judicial para la *litis*, a través de quien contestó la demanda con oposición a las pretensiones y promovió las excepciones previas que denominó "*...**INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES...**", "**...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION...**" y "**...GÉNERICA...**".* folios 165 a 171 cuaderno

1-.

La primera fue dirimida en auto del 19 de septiembre de 2013, debidamente ejecutoriado.

El demandado, Camilo Alfredo Cuellar Torres, a su turno, se refirió a los hechos, pretensiones e incoó los enervantes que tituló "...***ACCIÓN FRAUDULENTA***...", "...***CARENCIA DE VÍNCULO JURÍDICO ENTRE MI PODERDANTE CAMILO ALFREDO CUELLAR TORRES Y LA DEMANDANTE EN ESTA DEMANDA***...", "...***CARENCIA TOTAL Y ABSOLUTA DE DERECHO PARA PRESENTAR ESTA DEMANDA, POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN CONTRA DE CAMILO ALFREDO CUELLAR TORRES***..." –folios 173 a 182 ídem.

De los medios de defensa se corrió traslado a la parte actora, quien se opuso a su prosperidad. –folios 199 a 201-.

El 25 de febrero de 2014, se abrió a pruebas el proceso, decretándose las legal y oportunamente solicitadas por las partes; -folios 226 y 227-; providencia que fue revocada parcialmente, mediante decisión del 10 de abril de 2014. –folios 235 a 239 ejusdem-

Agotada la etapa probatoria, la Funcionaria, en el marco de la audiencia celebrada el 6 de noviembre de 2019, dictó sentencia en la que declaró no probadas las exceptivas propuestas. En consecuencia, terminó el contrato entre Artesanías de Colombia S.A. como comodante y la Cooperativa Multiactiva de Artesanías –Cooartesanías- como comodataria del inmueble. Negó demás las pretensiones y condenó en costas a la parte demandada. –folios 462 a 465-.

Contra la decisión, el mandatario judicial de la entidad demandante formuló recurso de apelación, que se concedió en el acto.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de hacer referencia a los antecedentes del asunto y a los presupuestos procesales, se refirió a la legitimación en la causa por pasiva de la sociedad convocada. Seguidamente, se ocupó de la naturaleza y características del contrato de comodato, para luego advertir que entre Artesanías de Colombia S.A. y la Cooperativa Multiactiva de Artesanías –Cooartesanías- existió un negocio jurídico de esas características, ya que la actora entregó el inmueble de manera gratuita, en tanto que no se pactó ningún tipo de prestación económica, cediéndolo para la utilidad de otro.

Adujo que los efectos de la sentencia se extienden al demandado, Camilo Cuellar, teniendo en cuenta la extinción de la existencia del arrendamiento constituido por los demandados, de conformidad con los artículos 2019 y 2020 del Código Civil, por cuanto el mismo fue ajeno al vínculo inicial.

Indicó que al momento de proferir el fallo no era dable ordenar la entrega del inmueble a la parte demandante como quiera que el día 8 de agosto de 2017 se le entregó.

Finalmente, negó el reconocimiento de los perjuicios solicitados teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del contrato que medio entre las partes; y, por cuanto no se allegó ningún medio de prueba del cual se estableciera que se haya pactado un emolumento por el uso del bien.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El mandatario judicial del demandante, como sustento de su solicitud revocatoria, expuso, en síntesis, que en el presente asunto no se configuran los elementos naturales, ni accidentales, del contrato de comodato, como quiera que su representada no lo dio a título gratuito, por cuanto no existe un documento del que se pueda inferir dicha circunstancia.

Aclaró que la demanda interpuesta por su representada, obedece a la restitución de tenencia de hecho. Cuestionó que la Juez de primera instancia decidiera extrapetita, pues no se invocó la detentación de la pasiva con ocasión a un contrato de comodato.

Argumenta que hubo un indebido análisis de las pruebas adosadas al paginario, para inferir la citada convención, que condujo a no acceder a los daños.

Agregó que su representada es una entidad pública a la cual se le han causado perjuicios económicos por parte de la pasiva, tanto que un órgano de control la encontró responsable fiscalmente, al verificar la tenencia por parte de terceros de un bien de propiedad pública.

Finamente, añadió que la acción promovida, se realizó con apego al artículo 408 numeral 10 del Código General del Proceso, que faculta el cobro de los perjuicios reclamados, máxime si los mismos fueron tasados con las pruebas periciales.

Al sustentar la alzada, en lo esencial, esgrimió que la fuente del daño padecido tuvo lugar en la desposesión del bien por parte de la convocada y la privación del uso, lo que le generó los perjuicios reclamados.

De otro lado, aclaró que la tenencia se deriva de un acuerdo verbal entre las partes para que allí funcionara el aludido establecimiento de comercio, lo cual es pacífico. También precisó que puede configurarse un comodato a título oneroso.

5.2. La profesional del derecho que representa los intereses de la Cooperativa recabó en el contenido del acuerdo celebrado el 4 de junio de 1984, donde se reconoció la disposición del lugar para un restaurante en beneficio de los asociados, con autorización de remodelación en la que se invirtió una cuantiosa suma de dinero.

Insiste que se trató de un comodato que cumple los requisitos establecidos en la legislación. En virtud de lo establecido por el artículo 38 de la ley 9 de 1989, es plausible otorgarse a favor de cooperativas. Solicitó confirmar la determinación.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. El artículo 328 del Código General del Proceso, fija la competencia del Tribunal en los reparos esbozados y la sustentación del recurso de apelación, de ahí que, en línea de principio, el análisis deba reducirse a determinar si a la señora Juez le era dable analizar la naturaleza del contrato entre las partes para así definir si se abría paso la tasación de perjuicios impetrados por el extremo activo.

6.3. La doctrina ha definido el negocio jurídico como una

declaración de voluntad, mediante la cual, los particulares disponen de sus intereses con efectos jurídicos, proyectan esa autonomía privada pensando en la figura que se escogió e indican, la fuerza vinculante o compromisoria del contrato celebrado.

En punto de la formación de estos actos el artículo 1502 del Código Civil, dispone que, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz, consienta en dicho acto o declaración, su voluntad no adolezca de vicio, recaiga sobre un objeto lícito y tenga causa lícita.

Todo convenio tiene una justificación, que se mide por el propósito que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, por lo que es el artículo 1602 de la ley sustantiva, el encargado de recoger el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

6.4. En el *sub-júdice*, no se discute que Artesanías de Colombia S.A. entregó la tenencia del inmueble ubicado en la carrera 1 número 18 A -61 de la ciudad de Bogotá a Cooartesanías, pues así lo han aceptado los extremos procesales.

Sin embargo, la parte actora reprocha el hecho que la señora Juez de primera instancia concluyera que el convenio que medió, fue un contrato de comodato o de uso, en tanto que no se establecieron prestaciones económicas derivadas de la convención, ni se estipuló primigeniamente el tipo de negocio jurídico que recaía frente a dicho predio. En el mismo orden,

objeta la deducción conclusión a la que llegó acerca del documento visto a folio 127 de la encuadernación, por cuanto aduce que el instrumento no da cuenta del *contrato de comodato;* a su vez cuestiona, el razonamiento por medio del cual se negó el reconocimiento de los perjuicios causados por la detentación del bien, ya que adujo que uno de los elementos esenciales de este tipo de pactos, es la gratuidad.

Pues bien, la acción promovida por el extremo demandante fue la contemplada en el artículo 408 numeral 10 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, que hace referencia a los procesos de restitución de tenencia. Para que pueda abrirse paso debe mediar un *título* que constituya el báculo de las pretensiones, el cual en primera instancia fue definido como comodato o préstamo de uso, al entender que Artesanías de Colombia cedió en forma gratuita el bien raíz, para que la pasiva lo utilizara con un fin común.

La Sala no encuentra reproche alguno en el proceder de la señora Juez al definir en primera instancia el tipo de vínculo que unía a las partes para luego determinar si existía el daño impetrado ya que de las resultas de ese análisis, dependían los rubros requeridos.

En efecto, no se vislumbra incongruencia o un fallo por fuera de lo pedido, pues esa pesquisa está dentro de la órbita competencial del Funcionario quien tiene la potestad de efectuar una calificación de la relación jurídica negocial para perfilar cuál era la naturaleza concreta del vínculo debatido, para de allí determinar si el *petitum* era o no admisible a la luz de la realidad jurídica y fáctica, máxime cuando no está atado a la denominación que le hayan dado las partes.

Corresponde, en rigor, a un proceso hermenéutico de adecuación del convenio al ordenamiento, como lo ha considerado la jurisprudencia: "...*es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos.*

Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica... (cfr. Cas. Civ. 24 de marzo de 1955, G.J. LXXIX, págs. 795 y ss.; Cas. Civ. 8 de agosto de 1994, G.J. CCXXXI, págs. 265 y 266; Cas. Civ. 14 de septiembre de 1998, G.J. Tomo CCLV, pág. 567)...."[1]. –subrayado del texto original.

Ciertamente, tal y como lo indicó el apelante, del documento que reposa a folio 127 del cuaderno 1 del expediente, no puede inferirse una relación de tenencia, ni mucho menos el origen de la misma. Simplemente se trata de una autorización de la Gerente de la convocada al representante legal de la Cooperativa con el fin de "*...realizar la remodelación y mejoras para el normal funcionamiento, del salón Restaurante, que funciona en las instalaciones de la sede de Artesanías de Colombia S.A...*" en donde se indica no la dirección del local –que finalmente se recuperó- sino del bien de mayor extensión.

[1] Citada en la sentencia del 20 de septiembre de 2017. SC14806-2017 Radicación 08001-31-03-010-2010-00254-01 Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

Pese a lo anterior, de las demás pruebas recaudas no se infiere otra circunstancia diferente a que el inmueble se otorgó en condición de comodato que, contrario a lo argüido por el recurrente, no es oneroso, pues es bien sabido que es de su esencia la gratuidad, ya que tiene como finalidad exclusiva el beneficio del uso en cabeza del comodatario, sin ninguna contraprestación a cargo de éste.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia *"...En dicho tipo contractual, una parte, denominada comodante, entrega a la otra llamada comodataria (desde luego, sin transferir el dominio), a título gratuito, una cosa determinada, con el fin de que se sirva de ella y luego la devuelva.*

Es tal vez una de las más elementales pero contundentes muestras de solidaridad, ayuda y auxilio, como que se trata de un acto de cortesía, benevolencia, beneficencia o complacencia que no tiene el lucro como inspiración esencial y que facilita al comodatario la satisfacción de sus necesidades; en fin, dicho negocio contribuye con la complementación de las economías de los individuos. No en vano, comodato viene del latín commodatum, expresión que conjuga los términos commodum - utilidad, provecho- y datum -dar-, es decir, entregar para utilidad de otro (utendum dare)..."[2].

Desde esta perspectiva, es poco lo que resta agregar al estudio adelantado en primera instancia ya que el local se entregó en los términos del artículo 2200 del Código Civil para su uso, con base en las siguientes actuaciones:

Es la misma demandante quien en el escrito genitor afirma que la

[2] Sentencia del 4 de agosto de 2008. Radicado 68001-3103-009-2000-00710-01. Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

cooperativa ostenta la tenencia de hecho, por circunstancias que son motivo de "*aclaración*".

La postura de la convocada, en el sentido que, la entrega de tenencia o tradición de la cosa, fue una decisión voluntaria de la sociedad en beneficio de sus empleados y ex empleados, hecho que encuentra respaldo en las versiones que a continuación se reseñan.

Interrogatorio del señor, Gustavo Adolfo Morales Piñeros, quien es suplente del representante legal de la demandante, se vinculó en el año 2011. Asegura que en los archivos de la entidad no se encontró ningún documento que respaldara la entrega a la Cooperativa. –folios 246 a 248 cuaderno 1-.

La versión rendida por el señor, Carlos Alfonso Sánchez Funeme, manifestó ser el presidente de Cooartesanías. Expuso: "*...Cooartesanías lo tiene desde el año 1984, a razón de que la señora Graciela Samper Bermúdez gerente en esa época nos lo cedió a la Cooperativa con el fin de montar un restaurante allí para beneficio de los funcionarios...*" "*...Cooartesanías siempre ha reconocido que la dueña del inmueble es Artesanías de Colombia...*" "*...Sírvase manifestar al Despacho si entre Artesanías de Colombia y Coortesanías existió algún tipo de contrato escrito por el cual artesanías de Colombia le entregase a Cooartesanías la tenencia del inmueble al que venimos haciendo referencia, en caso afirmativo, sírvase informar en dónde reposa dicho documento. CONTESTÓ: como ya manifesté en el año 1984 siendo gerente general la Doctora Graciela Samper Bermúdez firmó un documento con el cual nos daba la autorización de hacer unas mejoras en el local el cual hacia como un año nos lo había cedido. Dicho documento reposa en los*

archivos de la cooperativa el cual está firmado por la doctora Samper y el Doctor Luis Enrique Neira Roldan...". –folios 248 a 250 idem.-

Por su parte, el señor, Felipe Iriarte Polanco, trabajador de la empresa Artesanías de Colombia S.A. hacía más de 16 años, para el 25 de junio de 2014[3] sostuvo: "*...Sé que desde el año 1984 aproximadamente artesanías de Colombia S.A. entregó un espacio a la Cooperativa Multiactiva de Artesanías de Colombia para que atendiera servicio de restaurante o cafetería a trabajadores de la entidad, esta relación se tuvo inicialmente contando con autorización de la misma entidad para hacer unas obras de remodelación o adecuación del espacio entregado a la Cooperativa...*" Asegura que no existía contrato escrito y "*...hubo algunos beneficios para los trabajadores de la entidad, tales como, descuento en almuerzo, pago a crédito... era visto como equivalente al apoyo que no se lograba por parte de la empresa a los trabajadores en razón del exiguo presupuesto para atender el rubro de bienestar...*" –folios 256 a 259-

De la uniformidad de estos testimonios se vislumbra entonces, el hecho que Artesanías de Colombia S.A. para mediados del año 1984 cedió el local comercial de marras a Cooartesanías con el objeto que la misma instalara un restaurante para beneficio de los empleados y ex trabajadores de la entidad, sin que se realizara un convenio por escrito o verbal en que se estableciera un rubro por el uso y disfrute de dicho predio, así mismo, fue la misma representante legal de la época, quien autorizó a la pasiva a realizar unas mejoras tendientes a la adecuación del predio, que prestó para la explotación del aludido establecimiento.

[3] Fecha de su versión.

De igual manera, queda en evidencia que la entidad convocada se benefició porque hizo uso de la propiedad y nunca ha cancelado expensas por concepto de arrendamiento, a lo sumo asumió los gastos normales de mantenimiento.

Las restantes declaraciones rendidas por los señores, Camilo Alfredo Cuellar Torres, Jorge Hernán Cuellar Torres, simplemente respaldan la condición de arrendatario de la persona natural demandada; así como las condiciones de su detentación, sin que sea necesario ahondar al respecto por no ser objeto de la alzada.

Así las cosas, atendiendo el inconformismo pregonado por el apelante, consistente en que no se reconocieron los perjuicios causados por la entidad demandada a la sociedad, Artesanías de Colombia S.A., que se circunscriben a la privación del uso y los réditos dejados de percibir, no debe salir avante, por no estar dentro de las obligaciones del comodatario, que se circunscriben a darle el uso autorizado; y, aquellas debidamente estipuladas en el artículo 2203 ídem.

De la misma forma, al trasladarse el disfrute del bien, **de manera gratuita**, quien lo recibe tiene el derecho de percibir los frutos naturales o civiles que produzca y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso en el plazo y forma convenida. Entrega que ya se efectuó el 8 de agosto de 2017, sin que exista constancia de haberse requerido antes de esta demanda.

Cumple precisar en este punto, que el contrato de comodato no solo se predica entre particulares, en tanto que, como acaeció en el presente caso, siendo la entidad demandante una sociedad de economía mixta y la pasiva una Cooperativa, es procedente bajo

los lineamientos de la Ley 9 de 1989, que frente a esta figura contractual, establece en su artículo 38: "*...Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos,* ***cooperativas****, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables...*".

6.5. No desconoce la Corporación la existencia del informe de Auditoria Gubernamental rendido por la Contraloría General de la Republica. Sin embargo, es un asunto que escapa de la competencia del Tribunal y será en ese escenario donde se dilucide no sola la responsabilidad que puede caber a los involucrados sino el posible resarcimiento por el daño fiscal, de existir.

Corolario, la sentencia atacada habrá de confirmarse. Consecuentemente, se condenará en costas al recurrente.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Ofíciese y déjese constancia.

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de $1.000.000.oo.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020).

Radicación 01 2019 13404 01

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial del extremo demandante consistente en que "...[e]*n el único caso que no fuere acogida la tesis inicial en reparto de haberse extralimitado el juez al no dar aplicación al artículo 282 del CGP, la nulidad sobreviniente..., se le permita contrainterrogar al perito PEDRO BERNARDO HERRERA respecto a la pericia fechada 24 de octubre del 2019, incorporada al proceso, y a su vez se de curso y se permita la incorporación de la prueba pericial que fuere rechazada elaborada por ESTUDIOS DE SUELOS LTDA. y se permita al ingeniero HUGO COSME su sustentación ... de no ser aceptada la solicitud se decrete*[n] *de oficio* ..." –folio 89, cuaderno 3-, cumple precisar:

1. La habilitación reconocida por el Legislador para la práctica de pruebas en segunda instancia, -artículo 327 del Código General del Proceso-, se sujeta a las eventualidades previstas en dicha disposición, es decir, que sólo ante la concurrencia de alguna de aquellas se abre paso en el trámite de la apelación, comoquiera que por regla general estas deben solicitarse, ordenarse, y practicarse ante el *a-quo*.

2. Vistos los supuestos en que se apoya la solicitud probatoria efectuada por la parte actora, prontamente advierte el Tribunal que no se satisfacen las exigencias aludidas, en la medida que se

interpone por uno solo de los sujetos procesales; no se dejó de practicar en primera instancia sin culpa de la parte que la pidió, conforme se colige de lo resuelto en esta instancia en auto emitido el pasado 19 de diciembre y de lo ocurrido en la audiencia regulada en los artículos 272 y 273 del Código General del Proceso[1]; ni versan sobre hechos posteriores a la presentación del libelo o al momento en que descorrió las excepciones; tampoco se demostró que su solicitud en esta instancia se hubiese debido a fuerza mayor o caso fortuito o por obra de su contraparte.

3. En lo que atañe al otro argumento de la censura relativo a la oficiosidad del decreto de los instrumentos de convicción, cumple precisar que la honorable Corte Suprema de Justicia ha establecido *"... la importancia del poder-deber que asiste a los Jueces de instancia para decretar[las]... conforme a los artículos 180 y 361 del C. de P. C., pues en uso de esa prerrogativa de dirección del proceso, derivada de los numerales 1° y 4° del artículo 37 ibídem, es deseable y posible, en ocasiones imperativa, la pesquisa y hallazgo de elementos de juicio que ilustren el criterio del juez y le permitan decidir desde el saber y no mediante la mecánica aplicación de las cargas probatorias... Sin que pueda considerarse que la facultad estudiada encuentre límite por la existencia de medios de prueba semejantes en la actuación procesal, pues el fundamento de la norma en estudio, es precisamente la insuficiencia que otorgan las pruebas ya recolectadas para establecer los hechos denunciados, y la procedencia o no de las condenas solicitadas,* ***siendo entonces facultad exclusiva del juez natural establecer la carencia probatoria que se presenta en la actuación que a su cargo se encuentra y determinar si la misma amerita la aplicación de las potestades oficiosas que la ley pone a su alcance en materia probatoria..."***[2] –negrillas fuera de texto.

---

[1] Folios 2 y 3, cuaderno 5 y CD folio 84, cuaderno 4, minutos 2 a 60, segunda parte.
[2] Fallo de tutela del 22 octubre de 2013. Expediente 2013-00189-01. Magistrado Ponente, doctor Ariel Salazar Ramírez.

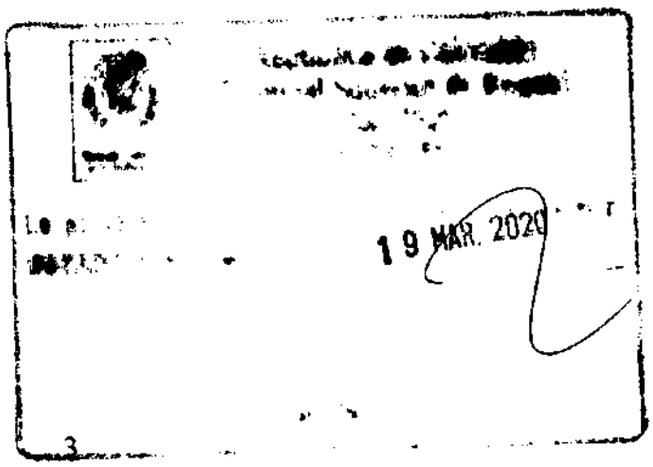
Lo anterior, no obsta para que antes de emitir la decisión correspondiente, en caso de estimarlo prudente se decreten las que crea necesarias para ilustrar mejor el asunto, desde luego, siendo una potestad que recae única y exclusivamente en el Funcionario.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de pruebas deprecado por la parte demandante.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada