República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 ***040 2015 00804*** *01*

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio 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 **10:30 a.m.** del **9 de julio 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 y cúmplase,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

---

[1] Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 18 de junio de 2020

Proceso:	524-IP-2018
Asunto:	Interpretación Prejudicial
Consultante:	Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente interno del consultante:	11001319900120171125901
Referencia:	Infracción a los derechos de propiedad industrial de Comseguridad e Inversiones S.A.S., por el presunto uso de la marca **COMSEGURIDAD** (mixta), nombre comercial y enseña comercial **COMSEGURIDAD** (denominativos)
Normas a ser interpretadas:	Artículos 154, 155, 191, 192, 193 y 200 de la Decisión 486
Temas objeto de interpretación:	1. Derecho al uso exclusivo de la marca 2. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio 3. El nombre comercial. Características y su protección 4. La enseña comercial y su ámbito de protección
Magistrado ponente:	Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-02281 de fecha 4 de octubre de 2018, recibido vía correo electrónico el día 12 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 154, 155, 191 y 192 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

Proceso Interno N° 110013199001201711259 01.

El Auto de 16 de noviembre de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Comseguridad S.A.S

Demandado: Comseguridad e Inversiones S.A.S.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el asunto controvertido es:

Si Comseguridad e Inversiones S.A.S. infringió los derechos de propiedad industrial de la sociedad Comseguridad S.A.S., por el presunto uso indebido de la marca **COMSEGURIDAD** (mixta)[1], así como del nombre y la enseña comercial **COMSEGURIDAD** (denominativos).

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 154, 155, 191 y 192 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Procede la interpretación solicitada por ser pertinente[2].

---

1 Para distinguir servicios de la Clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza.

2 **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -**

"***Artículo 154.-*** *El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente*".

"***Artículo 155.-*** *El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:*

a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

2. De oficio se interpretarán los Artículos 190 y 200 de la Decisión 486[3], para analizar las figuras de nombre comercial y enseña comercial.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derecho al uso exclusivo de la marca.
2. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.
3. El nombre comercial. Características y su protección.
4. La enseña comercial y su ámbito de protección.
5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derecho al uso exclusivo de la marca

1.1. Comseguridad S.A.S. manifestó que sería titular de la marca

---

registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;

e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;

f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio."

"***Artículo 191.-*** *El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa."*

"***Artículo 192.-*** *El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular.*

Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda."

[3] **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –**

"***Artículo 190.-*** *Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil. Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles. Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir."*

"***Artículo 200.-*** *La protección y depósito de los rótulos o enseñas se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro."*

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

COMSEGURIDAD (mixta) y, en tal calidad, tendría el derecho al uso exclusivo de la misma. En ese sentido, se procederá a analizar lo establecido en el Artículo 154 de la Decisión 486, cuyo tenor es el siguiente:

> "***Artículo 154.-*** *El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.*"

1.2. La precitada disposición establece el principio "registral" en el campo del derecho de marcas. Sobre la base de dicho principio básico se sustenta el sistema atributivo del registro de marca, mediante el cual el derecho exclusivo sobre las marcas nace del acto de registro. En ese sentido se debe tener en cuenta lo siguiente:[4]

a) Se hace referencia al derecho exclusivo, en la medida que una vez registrada la marca, su titular tiene la facultad de explotarla e impedir, como regla general, que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento.

b) De conformidad con lo anterior, el titular de la marca tiene dos tipos de facultades:

- **Facultad positiva**: es la facultad de explotar la marca y, por lo tanto, de ejercer actos de disposición sobre la misma, tales como usarla, licenciarla o cederla.

- **Facultad negativa** (*ius prohibendi*): esta facultad tiene dos vertientes de acuerdo a si se está en el ámbito registral o en el mercado:

(i) En el ámbito registral, el titular de la marca tiene la facultad de impedir que terceros registren una marca idéntica o similarmente confundible.

(ii) En el mercado, el titular tiene la facultad de impedir que terceros sin consentimiento realicen determinados actos con su marca.

1.3. De conformidad con lo anterior, se deberá tomar en cuenta que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero no autorizado utilice en el comercio una marca idéntica o similar en relación con cualquier producto o servicio, siempre que tal uso pueda generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor. Ese derecho nace a partir del registro de la marca.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

[4] Ver la Interpretación Prejudicial N° 555-IP-2015 de fecha 18 de agosto de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2818 del 5 de octubre de 2016.

2. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

2.1. Comseguridad S.A.S interpuso una demanda por infracción de derechos de propiedad industrial contra Comseguridad e Inversiones S.A.S. sobre la base de su marca registrada **COMSEGURIDAD** (mixta), su nombre comercial y su enseña comercial **COMSEGURIDAD** (denominativos).

2.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto[5].

2.3. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 192 de la Decisión 486, las disposiciones normativas de la materia correspondientes a la acción por infracción de derechos de propiedad industrial previstas en los Artículos 155, 156, 157 y 158 de la referida norma comunitaria se aplican también al nombre comercial, por lo tanto, la Sala consultante deberá aplicar lo desarrollado en el presente tema, *mutatis mutandis* al nombre comercial en lo que fuere pertinente. Bajo el mismo criterio y, de conformidad con el Artículo 200 de la Decisión 486, lo expuesto en el presente aplicable es aplicables a las acciones por infracción planteadas sobre la base de una enseña comercial.

2.4. El Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual establece lo siguiente:

> "***Artículo 155***.- *El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:*
>
> *a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;*
> *b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;*
> *c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;*

[5] Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 de fecha 25 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;

e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;

f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio."

2.5. Tomando en cuenta las conductas atribuidas al demandado por parte de la demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.

2.6. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características[6]:

a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:

(i) **El titular del derecho protegido**. El titular puede ser una persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.

(ii) **El Estado.** Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los Países Miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.

b) **Sujetos pasivos:** personas sobre las cuales recae la acción:

(i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.

(ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

6 Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2745 del 8 de junio de 2016.

inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.

2.7. El **Literal a)** del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:[7]

- **Supuesto I**: aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.

- **Supuesto II**: aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.

- **Supuesto III**: aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.

2.8. Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un

[7] Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3266 del 2 de abril de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

producto para su comercialización[8]. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.

2.9. Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consuma con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito[9].

2.10. El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:

- **Supuesto I**: suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca.

- **Supuesto II**: suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado.

- **Supuesto III**: suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

---

8 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de acondicionar:

"*1. tr. Dar cierta condición o calidad.*
2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.
3. tr. climatizar.
4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.
5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.
6. prnl. Adquirir cierta condición o calidad." Disponible en: http://dle.rae.es/?id=0Y0i8Fo (Consulta: 12 de noviembre de 2018).

9 Gustavo Arturo León y León Durán, *Derecho de marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado directamente sobre productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

2.11. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado[10].

2.12. Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las siguientes condiciones:[11]

- Que la marca del titular este "reproducida" en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

---

[10] Gustavo León y León Durán, *Derecho de Marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios.* Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.

[11] Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

- Que la marca del titular esté "contenida" en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

2.13. El Literal c) plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.[12]

2.14. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.[13]

2.15. A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el Literal d) del mismo artículo.[14]

2.16. La norma andina de referencia (el Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.[15]

2.17. Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento fabricado.[16]

2.18. Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribe los actos de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que

---

12 Ibidem.

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

16 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.[17]

2.19. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:[18]

(i) **Fabricar**: incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.

(ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.

(iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

2.20. Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.[19]

2.21. Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición[20].

2.22. De lo mencionado puede considerarse que la norma tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderán por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.

2.23. En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.[21]

---

17 Ibidem.

18 Ibidem.

19 Ibídem.

20 Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3051 del 26 de junio de 2017.

21 Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

2.24. La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.

2.25. A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.

2.26. Del **Literal d)** del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor[22] con el titular de registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.**

La conducta se califica mediante el verbo "usar". Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

b) **Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación.** Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.

---

22 Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

c) **Evento de presunción del riesgo de confusión.** La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.

2.27. Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión[23].

Los plazos de prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial relacionados con los supuestos de infracción previstos en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155 de la Decisión 486

2.28. En ese sentido, en atención a los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual prescribe lo siguiente:

> "***Artículo 244.-*** *La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.*"

2.29. La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.[24]

2.30. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina

---

[23] Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.

[24] Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 3391 del 3 de octubre de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

jurídica[25], a saber:[26]

a) **Infracción instantánea**: Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.

b) **Infracción continuada**: Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.

c) **Infracción permanente**: Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.

d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

2.31. Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.[27]

2.32. Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.[28]

---

25 Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General.* En: Revista "Derecho & Sociedad", editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

26 Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

27 Ibidem.

28 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

2.33. En cambio, respecto del plazo de cinco años[29], dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:[30]

- Infracción instantánea: el plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).

- Infracción continuada: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción.

- Infracción permanente: el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.

- Infracción compleja: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

2.34. Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.[31]

2.35. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.[32]

2.36. Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción

---

29 Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

30 Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

31 Ibidem.

28 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

(extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.[33]

2.37. En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.[34]

2.38. El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.[35]

2.39. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, deberá comparar el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.[36]

2.40. Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la infracción.[37]

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

2.41. El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el

---

33 Ibidem.

34 Ibidem.

35 Ibidem.

36 Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.

37 Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.[38]

2.42. En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

> "*En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia…*"[39].

2.43. En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el "aprovechamiento injusto" de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.[40]

2.44. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.[41]

2.45. En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio para proceder a sancionar dicha conducta.[42]

---

38 Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 2759 del 12 de julio de 2016.

39 Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

40 Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 2759 del 12 de julio de 2016.

41 Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 3005 del 26 de abril de 2017.

42 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

2.46. Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.[43]

2.47. El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la misma norma, entre otros:[44]

a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;

b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,

c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

2.48. Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.[45]

2.49. En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.[46]

2.50. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca, nombre o enseña comercial y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece ciertas limitaciones y excepciones al

---

43 Ibidem.

44 Ibidem.

45 Ibidem.

46 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma[47].

2.51. Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar igualmente que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que "*su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria*"[48].

2.52. Para los casos específicos de infracción de un signo notoriamente conocido establecidos en los Literales e) y f) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Artículo 232 de la Decisión 486 que establece que las infracciones a los derechos de propiedad industrial prescriben a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso.

> "***Artículo 232***.- *La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.*"

2.53. Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuentas las reglas descritas en los párrafos 2.32 al 2.37 de la presente interpretación prejudicial.

2.54. Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe conforme lo dispone el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

2.55. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo notoriamente conocido utilizado sin autorización en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.

---

47 Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.

48 Ver Interpretación Prejudicial N° 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 8 de julio de 2015.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

3. El nombre comercial. Características y su protección

3.1. En el presente caso se alega la presunta infracción de los derechos de propiedad industrial de la sociedad Comseguridad S.A.S., titular del nombre comercial **COMSEGURIDAD** (denominativo), por lo que en este acápite se analizará la figura del nombre comercial.

3.2. El Literal b) del Artículo 136 junto con las disposiciones contenidas en el Título X de la Decisión 486 regulan el registro o depósito y la protección del nombre comercial.[49]

3.3. El Artículo 190 de la Decisión 486 entiende al nombre comercial como "*…cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.*"

3.4. El nombre comercial es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación social del empresario, es el signo mediante el cual los consumidores identifican al empresario. Es más, es el signo mediante el cual los consumidores identifican la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario. Y es que el nombre comercial da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento.

Características del nombre comercial

3.5. Las principales características del nombre comercial son las siguientes[50]:

- El objetivo del nombre comercial es diferenciar la actividad empresarial de un comerciante determinado.

- Un comerciante puede utilizar más de un nombre comercial; es decir, identificar sus diferentes actividades empresariales con diversos nombres comerciales.

- El nombre comercial es independiente del nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con ella; es decir, un comerciante puede tener una razón social y un nombre comercial idéntico a esta, o tener una razón social y uno o muchos nombres comerciales diferentes de ella.

---

49 Ver Interpretación Prejudicial N° 40-IP-2013 de fecha 9 de junio de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2249 de 13 de noviembre de 2013.

50 Ver Interpretación Prejudicial N° 96-IP-2009 de fecha 12 de noviembre de 2009, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1796 del 18 de enero de 2010.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA SECRETARIA

- El nombre comercial puede ser múltiple, mientras que la razón o denominación social es única; es decir, un comerciante puede tener muchos nombres comerciales, pero solo una razón social.

Protección del nombre comercial

3.6. Los Artículos 191, 192 y 193 de la Decisión 486 establecen el sistema de protección del nombre comercial. El Artículo 191 otorga el derecho al uso exclusivo del nombre comercial a partir de su primer uso en el comercio, uso que deberá ser probado y, consecuentemente, este uso exclusivo concluye cuando cesa el uso real y efectivo del nombre comercial. Por su parte, el Artículo 193 de la Decisión 486 precisa que el registro o el depósito del nombre comercial ante la oficina nacional competente tiene un carácter declarativo; sin embargo, el derecho al uso exclusivo solo se adquiere probando el uso constante, real y efectivo del nombre comercial.

3.7. El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial en los términos siguientes: "*Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores*".[51]

3.8. Este Tribunal también ha manifestado que:

> "*(...) la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusiva. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia. Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro (…)*"[52]

3.9. Conforme a las indicadas disposiciones, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional "*que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad (...). La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que, sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del*

---

51 Ver Interpretación Prejudicial N° 45-IP-98 de fecha 31 de mayo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 581 del 12 de julio de 2000.

52 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

usuario".[53]

3.10. La persona que alegue tener un nombre comercial deberá probar su uso real y efectivo en el mercado de acuerdo con la legislación de cada País Miembro. Sin embargo, entre los criterios a tomarse en cuenta para demostrar el uso real y efectivo en el mercado del nombre comercial se encuentran las facturas comerciales, documentos contables, o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de los servicios identificados con el nombre comercial, entre otros.

3.11. Asimismo, constituirán uso de un signo en el comercio, entre otros, los siguientes actos: introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

3.12. Respecto a la prueba del uso constante del nombre comercial debemos señalar que la norma comunitaria no exige que se acredite el uso del nombre comercial cada instante desde su primer uso, pero sí que se presenten pruebas que acrediten el uso del mismo desde esa fecha en el mercado, debiendo ser un uso real y efectivo, considerando los productos y servicios que distingue el signo.

3.13. Por lo antes expuesto, quien sustente una acción de infracción sobre un nombre comercial, previamente deberá haber probado el uso real, efectivo y constante del mismo con relación a las actividades económicas que distingue, pues de esta forma acreditará los derechos sobre dicho signo distintivo.

4. La enseña comercial y su ámbito de protección

4.1. En el caso de estudio, el Tribunal procede a interpretar lo relacionado con la figura de la enseña comercial, por cuanto el demandante alegó la presunta infracción de sus derechos de propiedad industrial sobre la enseña comercial **COMSEGURIDAD** (denominativa).

4.2. La enseña comercial es la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero de cada establecimiento y el Artículo 200 de la Decisión 486[54] desarrolla la protección que se debe dar a la misma. De esta manera se

---

53 Ver Interpretación Prejudicial N° 3-IP-98 de fecha 11 de marzo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 338 del 11 de mayo de 1998.

54 **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -**

"***Artículo 200.***- *La protección y depósito de los rótulos o enseñas se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro.*"

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

entiende que dicha protección se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, lo que significa que:

- Para que una enseña comercial sea protegida, no es necesario su registro, sino la prueba de su uso real, efectivo y constante en el comercio, antes de la solicitud de registro de un signo idéntico o similar. Esta circunstancia debe ser probada por quien la alega.

- Quien alegue y pruebe lo anterior, puede oponerse al registro de un signo idéntico o similar, si este pudiera causar riesgo de confusión y/o de asociación con su enseña comercial protegida en el público consumidor.

4.3. Cabe señalar que si bien la Decisión 486 no contiene una definición de enseña comercial, este concepto se encuentra íntimamente vinculado con el del nombre comercial, cuya definición se encuentra en el Artículo 190 de la referida Decisión, tal como se ha explicado anteriormente. Mientras que el nombre comercial constituye una noción global que es empleada para identificar al empresario en el mercado, la actividad económica del empresario o el establecimiento del empresario, la enseña comercial identifica únicamente al establecimiento, consistiendo en la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero que es perceptible a la vista por los consumidores.

4.4. Un empresario puede tener varios establecimientos con el mismo rótulo o letrero, y los consumidores pueden identificar a todos esos establecimientos como pertenecientes a un mismo empresario. La enseña comercial es la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero de cada establecimiento. El nombre comercial, en cambio, es lo que los consumidores aprecian en conjunto: al empresario, su actividad económica y sus establecimientos. El nombre comercial es el vehículo que permite a los consumidores identificar a un empresario determinado, y lo que él representa, en el mercado. Respecto del nombre comercial, en algunos casos los consumidores privilegiarán en su proceso cognitivo de identificación (individualización del empresario) la actividad económica, y en otros lo que privilegiarán será al establecimiento. Es por ello que el Artículo 190 de la Decisión 486 establece que el nombre comercial es el signo que identifica a un empresario, una actividad económica o un establecimiento.

5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

proceso.

5.1. ***"La interpretación prejudicial del Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, de la Comisión de la Comunidad Andina, sobre su contenido y alcance, en especial, cuando dos (2) sociedades utilizan como razón social la misma expresión (Comseguridad), pero una de ellas, además, la ha registrado como marca mixta".***

Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala consultante deberá remitirse al Tema 2 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

5.2. "***La interpretación prejudicial del Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, de la Comisión de la Comunidad Andina, sobre su contenido y alcance, en especial, si cuando una de las sociedades, la que tiene la marca registrada, tiene como objeto social la comercialización de equipos de seguridad vehicular, y la otra la comercialización de equipos electrónicos de seguridad en general, ambas en el territorio colombiano, en orden de establecer la potencialidad de causar confusión o un riesgo de asociación a la titular del registro***".

Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala consultante deberá remitirse al Tema 2 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial, en especial a los párrafos 2.26 al 2.27.

5.3. "***Sobre los Artículos 154, 155, 191 y 192 de la Decisión 486 de 2000, para precisar si una empresa, amparada en el uso de un nombre comercial, ¿puede utilizar un signo nominativo de características similares a una marca mixta de otra –debidamente registrada–, sin que ello implique infracción de ésta última?***".

Sobre la base de un nombre comercial, el titular puede utilizar en el comercio un signo denominativo de características similares a una marca registrada, siempre y cuando tal uso no cause riesgo de confusión o de asociación con la marca registrada. Cuando se trata del uso de una denominación idéntica para distinguir productos o servicios idénticos se presume que existe riesgo de confusión.

Adicionalmente, para complementar la respuesta a esta pregunta, la Sala consultante deberá remitirse a los Temas 1, 2 y 3 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el Proceso Interno N° **110013199001201711259 01** la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19, del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por el Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano, así como por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 18 de junio de 2020, conforme consta en el Acta 10-J-TJCA-2020.

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	**11001-3103-022-1995-10812-02**
Asunto:	Ejecutivo Singular.
Recurso:	Apelación Auto
Demandante:	Sociedad Familiar Inversiones Sandra Liliana S. en C.
Demandados:	Carreteras y Pavimentos Mg Limitada -en Liquidación.

Decídese la apelación propuesta por el extremo demandante contra el auto proferido el 14 de noviembre de 2019, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. La parte ejecutante formuló dos solicitudes: La primera enfilada a la aceptación del contrato de *"cesión de créditos" (sic)* que, en condición de cedente, con Jaime Arturo Yusef González como cesionario; La segunda, encaminada a "*revocar parcialmente*" el proveído de 9 de mayo de 2019 y, en su lugar, reconocer la cesión de derechos litigiosos allí negada a Fabio Hernán López Martínez.

dictada el 9 de mayo de 2019, toda vez que fue presentada el 21 de agosto de la citada anualidad, época para la cual aquel ya había cobrado ejecutoria.

Así mismo, negó la sustitución procesal reclamada, pues consideró que "*en los procesos ejecutivos no es aplicable la figura*" de cesión de derechos litigiosos, por cuanto, *"en estos asuntos, se persiguen obligaciones claras, expresas, exigibles, ciertas y determinadas"* y, por ende, el juicio no está circunscrito a un derecho de carácter "litigioso".

3. El recurrente rebatió esa determinación en reposición con apelación subsidiaria, sustentando, en síntesis, que con la decisión contenida en el auto de 9 de mayo de 2019, respecto de los derechos litigiosos, Fabio Hernán López Martínez quedó excluido como demandante, y si bien es cierto la nulidad decretada por la Corte Constitucional en la sentencia T-029 del 25 de enero de 2013 cobijó la actuación que reconoció la cesión efectuada a aquel, esa invalidez no comportó la pérdida de vigencia del contrato respectivo.

Censuró, también, lo resuelto respecto a la sucesión procesal, argumentando que el artículo 1969 del Código Civil consagra la cesión de derechos litigiosos, sin prescribir que sea aplicable a determinados procesos, además, es factible realizarla en cualquier oportunidad procesal, inclusive de forma previa a la emisión del fallo. Alegó, también, que esa actuación constituye una violación al debido proceso, en tanto que, en su criterio, debió dar traslado de dicha cesión a las demás partes y permitir la intervención de los cesionarios.

4. El a quo mantuvo lo resuelto, porque estimó que en su oportunidad procesal el recurrente guardó silencio respecto del auto

a favor del señor López Martínez, quedando debidamente ejecutoriado.

Respecto al reconocimiento del señor Yusef González, reiteró que la cesión de créditos hace referencia a la convención en virtud de la cual el acreedor transfiere un derecho personal -*el crédito*- al cesionario, mientras que en la de derechos litigiosos hay una transferencia de un derecho personal o real sometido a juicio. Por tanto, concluyó que el caso de marras es de naturaleza ejecutiva, soportado en un documento contentivo de una obligación expresa, clara y exigible, por tanto solo hay lugar a la cesión del crédito -Art. 1959 y siguientes del Código Civil.

Consecuentemente, apoyado en "el numeral 2º del artículo 321 del C.G.P.", concedió la alzada propuesta en forma subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. La alzada fue conferida frente a lo resuelto sobre el reconocimiento del sucesor procesal, pues el numeral 2º del artículo 321 ibídem señala como apelable el auto proferido en primera instancia que "niega la intervención de sucesores procesales o de terceros".

2. La solicitud de reconocimiento de Jaime Arturo Yusef González está soportada en el contrato ajustado entre éste y la sociedad Familiar Inversiones Sandra Liliana S.en C., en liquidación (folios 79 y 80, C.1), titulado "Contrato de **cesión de derechos**", en cuyas consideraciones precisa que la prenombrada empresa "actualmente actúa como demandante dentro de un proceso ejecutivo que se

CARRETERAS Y PAVIMENTOS M.G. LTDA. y otros, identificado con el número 11001310302219951081200, en adelante 'el proceso' ",

En el contenido de ese documento, los contratantes hacen referencia a la celebración de un "**contrato de cesión de derechos**", sin especificar cuáles, estipulando en su cláusula primera "el presente contrato tiene como objeto la cesión del CUARENTA Y SEIS POR CIENTO (46%) de los derechos que tiene INVERSIONES SANDRA LILIANA como demandante en el proceso a favor del señor JAIME ARTURO YUSEF GONZÁLEZ a cambio de una contraprestación económica denominada precio"; y en la segunda pactaron "Cesión. INVERSIONES SANDRA LILIANA CEDE, a título oneroso, el CUARENTA Y SEIS POR CIENTO (46%) **de los derechos que tiene como demandante** en el proceso a favor del señor Jaime Arturo Yusef González".

Es cierto que en esa convención, los contratantes no indicaron expresamente que el derecho materia de la cesión era el de "crédito", pero de lo allí estipulado si emerge que se trata de esa especie de derecho, por cuanto estipularon que aquella versaba sobre "el derecho" de que es titular la prenombrada sociedad "como demandante en el proceso" de que aquí se trata, identificado por su radicación, partes y juzgado donde cursa. Y en ese juicio la prenombrada empresa persigue la satisfacción de un derecho personal o de crédito.

Ello es así, porque ninguna discusión admite que en la ejecución se reclama del deudor la satisfacción coercitiva una obligación clara, expresa y exigible contenida en un título que proviene del mismo o de su causante, lo cual, sin duda alguna, constituye un "derecho personal o de crédito".

Recuérdese, los derechos personales o de crédito, según el artículo 666 del C.C., "son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales".

Cabe entender, entonces, de esa manera el contrato en cuestión, pues su clausulado debe interpretarse en conjunto, dándole el sentido que mejor convenga a aquel en su totalidad, aunado que conjugadas las consideraciones allí consignadas con las cláusulas 1ª y 2ª resulta diáfana la intención de los contratantes (artículos 1618 y 1622 ibídem).

2.1 Ahora, al tenor del artículo 1959 de la codificación en cita, la cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título, lo cual comporta que para operar esa figura jurídica es menester la tradición del título (artículo 761 ibídem); no obstante, si el crédito cedido no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario.

Sin embargo, cuando el crédito se cobra coercitivamente esa tradición se entiende efectuada a través del memorial contentivo de la cesión, según lo decantó de vieja data la jurisprudencia, a cuyo tenor *"el crédito que se cobra ejecutivamente puede cederse por medio de un escrito dirigido al juez, en que se hace constar la cesión o traspaso de él a otra persona. Pues cuando se trata de un título que obra en autos, no es posible la entrega real de él al cesionario con la nota de traspaso; y la entrega o tradición se lleva entonces a*

juez de la causa" (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, auto de 13 de mayo de 1918, XXVI, 312).

2.2 Igualmente, la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste; además, debe hacerse con exhibición del título, en el cual habrá de anotarse el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

Siendo ello así, hay lugar a aceptar la cesión del 46% del derecho de crédito ejecutado por Inversiones Sandra Liliana S. en C., en liquidación", realizada por ésta a favor de Jaime Artuto Yusef González, la cual para los efectos previstos en el artículo 1960 del C.C. se dará a conocer al deudor, mediante la notificación por estado de este proveído.

3. En esas condiciones, la providencia opugnada será revocada y, en su lugar, se reconocerá la cesión del crédito reclamada. No hay lugar a condenar en costas.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** el auto de 14 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo singular citado en la referencia; y, en su lugar, reconocer a JAIME ARTURO YUSEF GONZÁLEZ como cesionario del 46% del crédito, objeto del cobro coercitivo en el juicio en mención.

Segundo.- En consecuencia, la notificación al deudor de esa cesión quedará surtida por "estado", con el acto de enteramiento de esta providencia , y para los efectos del artículo 1960.

Tercero.- Sin costas.

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

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

REF. Exp: 11001310302820130008300

Decídese el recurso de queja propuesto por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en su condición de llamada en garantía por la sociedad demandada, frente al proveído proferido el 12 de julio de 2019[1], por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá dentro del juicio declarativo promovido por Ángela Marcela Ramírez y Otro contra Gradeco Construcciones & Cía. S.A.S., providencia que denegó la alzada a través de la cual censuró el auto emitido el 29 de marzo de 2019[2].

ANTECEDENTES

1. El 4 de mayo de 2015 fue abierto a pruebas el proceso citado en la referencia, decretándose a instancia de la demandante la práctica de un dictamen pericial. Rendido éste, el a quo corrió traslado del mismo, por el término de 3 días (auto de 11 de agosto de 2015).

2. En esa oportunidad, las partes y la llamada en garantía pidieron la aclaración de la experticia, y la última, además, solicitó la complementación, al igual, que la objetó por error grave.

3. En autos fechados 13 de septiembre de 2016 y 12 de octubre de 2017, el juez cognoscente ordenó al perito efectuar las aclaraciones y la

[1] Ver folios 426 y 427 del cuaderno No. 1
[2] Ver folio 420 del cuaderno No. 1

Escaneado con CamScanner

adición reclamadas, confiriéndole un término de 10 días para tal efecto; y, una vez, fueron rendidas surtió el traslado de rigor, dentro del cual, tanto la parte actora como el prenombrado tercero, objetaron por error grave el dictamen y su respectiva aclaración.

4. El 12 de octubre de 2018, el juzgador ordenó a la secretaría fijar en lista las objeciones planteadas, según lo dispuesto en "el numeral 5º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil".

5. Mediante auto de 29 de marzo de 2019, el a quo, so pretexto de ejercer el control de legalidad e invocando los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010 y 432 del C. de P. C. (num.2º, literal a.), desechó la objeción al peritaje, pues, a su juicio, era improcedente su formulación y, en su lugar, citó al auxiliar de la justicia a absolver el interrogatorio que las partes le harían sobre el contenido del trabajo realizado.

6. La aseguradora recurrió esa decisión, en reposición y subsidiariamente apelación, pero se mantuvo incólume, siendo denegada la alzada, bajo el argumento de que aquella determinación no está enlistada en la norma general ni en precepto especial.

7. La censora acudió a la reposición y, en forma subsidiaria pidió la expedición de copias para tramitar el recurso de queja.

8. Lo resuelto sobre la concesión de la alzada se mantuvo y, en consecuencia, ordenada la reproducción de las piezas procesales requeridas para acudir en queja ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, cabe asentar que tanto la apelación como la queja propuesta, ante la denegación de aquella, fueron interpuestos en los meses de abril y julio de 2019, respectivamente; es decir, encontrándose en vigor el Código General del Proceso (Distrito Judicial de Bogotá, 1º de enero de 2016) y, por contera, están regidos por dicho estatuto procesal, a

Escaneado con CamScanner

la luz de las prescripciones del numeral 5º del artículo 625 *ibídem* en armonía con lo dispuesto en el artículo 624 *ejusdem*.

Ciertamente, los procesos "ordinarios" en curso al entrar a regir la prenombrada codificación están sometidos a las reglas de transición contenidas en el numeral 1º del citado artículo 625, como acaece con el juicio de que aquí se trata, el que encaja en el literal b) de esa reglamentación, porque cuando entró en vigencia el Código General del Proceso ya había sido proferido el auto de apertura a pruebas (4 de mayo de 2015), teniendo que tramitarse, entonces, conforme a la legislación anterior hasta que concluya la etapa probatoria, momento en que se citará a "la audiencia de instrucción y juzgamiento", únicamente para efectos de alegatos y sentencia; empero, los recursos interpuestos se rigen por las leyes vigentes cuando fueron interpuestos, según el numeral 5º de la precitada norma, "los recursos interpuestos, (…) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron".

La regla estatuida en ese numeral 5º replica el artículo 624 ibídem, el cual prescribe "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, (…) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (…)".

2. Ahora, en lo que concierne al recurso de queja cabe que fue diseñado por el legislador para discutir una cuestión de eminente técnica procesal, consistente en determinar la viabilidad o no de la apelación denegada por el juez de primera instancia, con prescindencia de cualquier otra consideración sobre la legalidad o juridicidad de los razonamientos expuestos por ese juzgador. Dicho medio impugnativo también procede cuando es denegada la casación (Art.352 C.G.P.).

La queja aquí propuesta versa sobre la denegación de la alzada interpuesta contra el auto dictado el 29 de marzo de 2019, el cual, entre otras determinaciones, desechó la objeción por error grave formulada al dictamen pericial por la llamada en garantía -Mapfre Seguros Generales

Escaneado con CamScanner

de Colombia S.A.-, porque entendió que esa experticia está regida por el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, el cual no contempla la objeción como forma de contradicción de ese medio probatorio sino un interrogatorio por las partes al perito sobre el contenido del trabajo realizado.

Esa es la decisión atacada a través de la alzada, la cual, en estrictez, no está enlistada en el artículo 321 del C.G.P., ni autorizada en norma especial alguna, sin que sea factible darle el alcance alegado por el recurrente, en el sentido de que el rechazo de la objeción comporta la denegación del decreto del dictamen pericial solicitado para demostrar el error grave denunciado en aquella, porque, sencilla y llanamente, en materia de apelación de autos impera el principio de la taxatividad (numerus clausus), estando vedado acudir a interpretaciones extensivas o analógicas, como pretende el aquí recurrente.

Así las cosas, se declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad llamada en garantía, con la condigna condena en costas al recurrente (Art.365, num.1º C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra el auto proferido el 29 de marzo de 2019, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio declarativo promovido por Ángela Marcela Ramírez y Fernando Gamboa Castillo frente a Gradeco Construcciones y CIA SAS, quien llamó en garantía a la aseguradora aquí recurrente.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte recurrente en queja. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.P.G., incluyendo como agencias en derecho la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($250.000.oo).

Escaneado con CamScanner

TERCERO.- En su oportunidad, devolver 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
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

REF: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL de JORGE WILSON OLARTE AVELLA y otro contra JHON FREDY PEDRAZA SABOGAL, JOSÉ RICARDO LEÓN VEGA, CONFINANCIERA S.A. F.C., EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS TEUSACA S.A. y TRASTEOS Y TRANSPORTES TERRESTRES POR COLOMBIA LTDA. Exp. 2013-00101-01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y comoquiera que dentro de este asunto antes de tal hecho se había ordenado cancelar las copias para surtirse la alzada en el efecto devolutivo, determinación que fue suplicada por dos de los sujetos demandados y confirmada en Sala Dual el pasado 27 de mayo de 2010, publicada en estado virtual el 28 siguiente, sin que a la fecha obre constancia de la cancelación de tales emolumentos, pese a ello, ante la contingencia que vive el país y en aras de garantizar el debido proceso y acceso a la administración de justicia, atendiendo a que los término se reanudan a partir del 1° de julio de 2020, conforme lo establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de la presente anualidad, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, dispone:

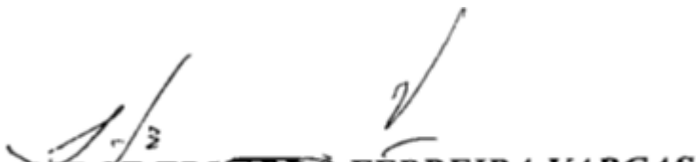
***ORDENAR** a la parte apelante que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del enteramiento de esta determinación a las partes, se cancelen las copias ordenadas en proveído adiado 6 de febrero de 2020, so pena de declarar desierta la alzada interpuesta por los convocados.*

*Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

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

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

NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación	**11001-3103-025-2019-00302-01**
Asunto	**Medidas Cautelares Previas.**
Recurso	**Apelación Auto**
Convocante	**Comunicación Celular S.A. Comcel**
Convocada	**Colombia Móvil S.A.**
Reparto	**25 de febrero de 2020**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la convocada contra los autos de 27 de mayo de 2019 y 20 de junio de de 2019, proferidos por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la solicitud previa de cautelas formulada por Comunicación Celular S.A. "Comcel S.A." frente a Colombia Móvil S.A. E.S.P.

1. **La solicitud.** Con apoyo en los artículos 590 del C.G.P. y 31 de la Ley 256 de 1996, la activante pidió, como medidas preventivas de carácter preferente, ordenar a Colombia Móvil S.A. E.S.P. lo siguiente: *i)* abstenerse de seguir obstaculizando las comunicaciones de los usuarios portados desde su red a CLARO, garantizando que reciban llamadas originadas en cualquier red de servicio; *ii)* informar a CLARO cuál ha sido la falla identificada y la causa de la misma; *iii)* cumplir con los deberes de no discriminación, adecuado enrutamiento y actualización de bases de datos para la portabilidad numérica; *iv)* solucionar la totalidad de las líneas reportadas por problemas de recepción de llamadas originadas en la

hasta que se haya dado solución definitiva a esas falencias; *v)* Certificar a los usuarios afectados que las referidas deficiencias no son imputables a CLARO sino a TIGO.

Como sustento de sus pedimentos, relató que desde inicios de abril de 2019, algunos de sus usuarios que trasladaron sus líneas de Tigo a Comcel (trámite denominado portabilidad), empezaron a tener problemas con el recibo de llamadas "originadas desde la red de Tigo", generando las respectivas quejas y, en muchos casos, conllevó a que éstos decidieran "portarse a otros operadores o desactivar sus servicios en la red" de Comcel, al atribuirle tales fallas; incluso, tanto es así, que el 74% de los afectados retornaron a Tigo.

Con ese comportamiento, el operador accionado incumplió la obligación de garantizar el enrutamiento de las comunicaciones originadas en su red hacia números portados, práctica anticompetitiva ejecutada en detrimento de sus intereses, pues a través de ella ha materializado la desviación de la clientela.

Dicha situación ha sido escalada ante Tigo, por conducto de sus contactos oficiales y a través de tickets de reportes de fallas, remitiéndole los listados de líneas que presentan anomalías y la descripción de las mismas, sin dar una solución definitiva, pues sólo ha atendido algunas líneas, dando lugar a la creación de nuevos tickets respecto de las faltantes ya reportadas.

El área de portabilidad también escaló la anomalía con el ABD, quien afirmó que el error de enrutamiento obedecía a un cambio en la configuración del "Gateway[1] de TIGO", y que era este

operador el que previo a implementar la variación debió realizar pruebas controladas, y en cualquier caso debió informar a los demás operadores sobre la variación y sus efectos. Igualmente, la problemática fue escalada ante el Presidente de Tigo, sin recibir respuesta alguna.

A su juicio, tales conductas comportan actos de desviación de clientela, puntualizando, que para ello no es necesaria la materialización de la misma, sino que basta con la potencialidad de su ocurrencia, insistiendo en que la obstaculización en el flujo de las comunicaciones desplegada por la convocada contraría las sanas costumbres mercantiles y la buena fe comercial, "con el propósito de desviar deslealmente la clientela".

De igual modo, afirmó, que de cara la situación fáctica relatada, quedaba al descubierto la ventaja competitiva significativa obtenida por esa empresa, a partir de la infracción del artículo 1° de la Ley 1245 de 2008 y la Resolución CRC 5050 de 2016.

Finalmente, adujo que de no hallarse configurados ninguno de los actos alegados, lo cierto era que en el devenir comercial "cualquier ventaja competitiva que no tenga un origen o apalancamiento en el propio esfuerzo empresarial y que viole el principio de la buena fe mercantil, como ocurre en el presente caso, constituye sin duda un acto de competencia desleal", infringiendo, así la prohibición general contemplada en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996.

2. **El trámite.** En auto de 27 de mayo de 2019, el a quo admitió la solicitud de medida cautelar y ordenó a la interesada

traducir la información del protocolo utilizado en una red al protocolo usado en la red de

prestar caución, mediante póliza judicial, por valor de $1.200.000.000; cumplido lo anterior, en proveído de 20 de junio de 2019, decretó, en contra de la convocada, las cautelas deprecadas.

El 29 de julio de 2019, Colombia Móvil S.A., refiriendo haber conocido hasta el 24 de julio de 2019, los autos en comento, hecho, que sea dicho de paso, no fue rebatido por la solicitante, fustigó las aludidas determinaciones, a través del recurso de reposición, en subsidio de apelación.

2.1. La censura. El 29 de julio de 2019, Colombia Móvil, aduce que las fallas de interconexión denunciadas por su contendora no constituyen una conducta desleal y, por contera, no procedían las cautelas decretadas, por cuanto las fallas en el servicio correspondían a circunstancias ajenas a su control, al ser el resultado del actuar del proveedor del nuevo "Gateway de portabilidad", siendo, por demás, oportunamente solucionadas y, por ende, inexistente alguna vulneración o amenaza de los derechos del solicitante, amén que se trató de inconvenientes aislados y puntuales carentes de envergadura para causar los supuestos perjuicios a Comcel.

Alega, entonces, la improcedencia de las cautelas, pues, a su juicio, los actos de competencia desleal son inexistentes, además, de no estructurarse los presupuestos necesarios para el decreto de las mismas, como lo son la apariencia de buen derecho, la necesidad, la efectividad y proporcionalidad de las medidas.

Ello, por cuanto, estima que las fallas técnicas, catalogadas por su contendora como actos anticompetitivos, fueron superadas, a través de las acciones y medidas adoptadas por

a las anomalías ocurridas con el enrutamiento de algunas llamadas de Tigo hacia Claro; es decir, actualmente la situación que motivó las medidas preventivas fue solucionada.

Por otra parte, arguye que los hechos denunciados por su contendora, en modo alguno, constituyen actos de competencia desleal y, por contera, no existe "apariencia de buen derecho", por cuanto obedecieron a un error técnico ajeno a su control, ocasionado por el cambio de Gaterway con el ánimo de modernizarlo e imprevisto en las múltiples pruebas, falla que ni le es atribuible ni fue causada con el propósito de desviar la clientela y, mucho menos atenta contra la buena fe ni desconoce las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial. En fin, ese acto no tuvo por fin desviar la clientela, ni tiene vocación para producir tal efecto, además, de ser ajeno a la voluntad y control de Colombia Móvil.

Con el actuar reprochado, tampoco incurrió en la violación de norma alguna que pueda estructurar la supuesta competencia desleal invocada, toda vez que, en modo alguno, infringió una norma jurídica y, por consiguiente, no obtuvo una ventaja competitiva significativa.

Ello porque no ha incumplido ninguna de sus obligaciones derivadas del proceso de portabilidad, pues no ha rehusado prestar el servicio de "portabilidad numérica", además, los hechos fundantes de la cautela hacen referencia es al enrutamiento de las llamadas efectuadas desde Tigo a líneas de Claro, portadas desde aquel y que regresaron a ese operador dominante (Art.1°, Ley 1245 de 2008, Resolución 5050 de 2016).

Súmase, además, que Colombia Móvil adecuó sus redes y sistemas, incluso contrató un nuevo Gaterway de portabilidad, asumiendo los costos y garantizando el adecuado desempeño conforme a los estándares y normas técnicas aplicables, por lo que las fallas presentadas acaecieron por errores en la inscripción de líneas en el STP, sin que le sean atribuibles, aunado a que el enrutamiento de las comunicaciones los ha efectuado "hacia y desde números portados en condiciones no discriminatorias".

Colombia Móvil tampoco dejó de incluir y asignar el NRN para efectos de identificación de los números portados, ni hubo fallas en la configuración de los campos IAM, ni en los registros CDR de tasación detallada. Por lo demás, no incumplió las normas relativas a las responsabilidades técnicas y/o deberes de los proveedores de red.

La violación de la prohibición general tampoco se configura, en la medida que no ha desplegado acto alguno contrario a las sanas costumbres mercantiles, pues la causa de la falla denunciada es imputable a un error de un tercero y no es factible calificarlo como intencional para afectar el mercado.

Por otra parte, la cautela es "inefectiva", en cuanto el hecho ya fue superado, en virtud de que el enrutamiento de las llamadas fue normalizado; igualmente, aquella es desproporcionada, pues impone un sacrificio gravoso a la convocada, mientras beneficia a la peticionaria asegurando un derecho que no ha sido vulnerado.

2.2 La Reposición. El a quo mantuvo su decisión[2], pues consideró, en síntesis, en primer lugar, encontró legitimada a

Comcel S.A. para reclamar la cautela, en virtud de que los hechos invocados afectan a sus usuarios por las quejas formuladas, además, por participar en el mercado de prestación de servicios móviles, conforme da cuenta su objeto social contenido en el certificado de existencia y representación legal, al igual que su contendor.

Y, en segundo lugar, advirtió cumplido el presupuesto de buen derecho, toda vez que la medida puede hacer cesar la conducta denunciada y lograr el cumplimiento de la normatividad presuntamente violatoria y, por contera, es necesaria y efectiva.

Del mismo modo, estimó que la cautela es proporcional, pues no restringe los derechos de Colombia Móvil en provecho de Claro, toda vez que están centradas en la corrección de la falla de enrutamiento de las llamadas, la que, inclusive, la recurrente confesó existir, en los mismos términos expuestos en la solicitud de medidas cautelares, permitiendo "dar cumplimiento cabal y sin restricción de derechos a las cinco medidas cautelares decretadas en el auto del 20 de junio de 2019".

Arguyó, también que lo atinente a la atribución de la irregularidad técnica en cuestión a un tercero (El Corte Inglés, contratista y proveedor) es objeto del debate a suscitarse en el respectivo proceso de competencia desleal, pues, la decisión aquí combatida no constituye una determinación de responsabilidad por parte de Colombia Móvil, la cual, también, es materia de definición en ese juicio.

Ante la improsperidad de la reposición concedió la alzada, la cual es objeto de resolución en este proveído, previas las

CONSIDERACIONES

1. Como es bien sabido, el derecho de la competencia tiene dos aristas principales. En su faceta más general propende por la salvaguarda de lo que el constituyente denomina la 'libre competencia económica' (artículo 333 de la Carta Política). En la otra, proscribe la 'competencia desleal' al prefijar unas normas de conducta tendientes a que los comerciantes, en su natural enfrentamiento por la clientela, respeten parámetros mínimos de rectitud y buena fe. En uno y otro sentido "protege el mercado, del cual es soberano el Estado"[3] .

En este escenario, el legislador habilita a quien ejerce funciones jurisdiccionales (a petición de persona legitimada para ello), para ordenar la cesación provisional de esas conductas que riñan con la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles, o decretar cualquier otra medida que resulte pertinente, claro está, siempre que haya prueba siquiera sumaria, de la ocurrencia del acto reprochado -o al menos, de su proximidad-, en esta fase inicial del litigio. Incluso, en caso de peligro grave e inminente, esas preventivas podrán adoptarse sin oír en juicio a quien sea demandado por incurrir posiblemente en algunas de las conductas descritas en la Ley 256 de 1996 (artículo 31).

Por supuesto, el examen de los presupuestos habilitantes del decreto de dichas cautelas, en modo alguno, comporta "un pronunciamiento anticipado sobre lo que pudiera constituir el tema de fondo a dirimir con la correspondiente sentencia, sino apenas una dilucidación preliminar sobre la viabilidad de la protección provisional

de los derechos del demandante para la eventualidad en que saliere victorioso. Entonces, toda consideración respecto del asunto de fondo es extraña" al estudio en cuestión, "puesto que el momento procesal propicio para ello es la sentencia de mérito"[4]

Resáltese, las medidas cautelares en general, obedecen al propósito de "*asegurar la eficacia del proceso frente a la inevitable acción del tiempo*"[5], como también, para "*prevenir y evitar el daño que pueda sobrevenir a causa del retardo en el reconocimiento o declaración o constitución de un derecho*"[6]. En ese orden de ideas, están supeditadas a la acreditación de una apariencia verosímil y realizable del derecho invocado (*fumus boni iuris*), cuya efectividad "*se encuentre comprometida o se torne distante en el tiempo*"[7] (*periculum in mora*).

2. El decreto de las medidas previas supone, entonces, por un lado, efectuarse "a instancia de la persona legitimada", quien habrá de acreditar su participación en el mercado, como también, la afectación, actual o inminente, de sus intereses patrimoniales, como consecuencia de las conductas desleales denunciadas (Ley 256 de 1996, artículos 21 y 31); y, por el otro, que haya prueba por lo menos sumaria del acaecimiento o inminencia de un proceder desleal, la cual "en todo caso debe ser suficiente, vale decir, apta para llevar un buen grado de certeza al juzgador, que no por ese carácter sumario o de apariencia puede soslayarse la exigencia para tan delicada cuestión, de atenderse criterios de razonabilidad", situación que

---

[4] TSB, S. Civil, auto de septiembre 4 de 2015, exp. 2014-22180-01, reiterado en proveído de 15 de junio de 2016, exp. 01-2016-61252-01, entre otros.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 25 de agosto de 2008, exp. 2008-01017-01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

[6] GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Medidas Cautelares*. Bogotá: El Foro de la Justicia, 1981, pág.

comporta interpretar aquellas "con sumo cuidado", en tanto "pueden afectar derechos o libertades de los sujetos en controversia"[8]

De ahí que le compete al peticionario de la medida allegar un medio de convicción que revele de manera sumaria la supuesta conducta desleal o la existencia de un peligro inminente que suponga la necesidad de decretarla.

3. Los comentados lineamientos acompasan, en lo medular, con las pautas establecidas en el numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., a cuyo tenor, "el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho", teniendo en cuenta "la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad " de la medida.

En otras palabras: el buen suceso de la reclamación cautelar requiere que "de entrada, el juez de conocimiento pueda constatar, sin mayores esfuerzos hermenéuticos y apreciativos, que el sustrato fáctico de la demanda sea seriamente indicativo de la comisión (o inminencia) de las conductas que se enuncian como constitutivas de competencia desleal y, además, que el material probatorio que hasta ese entonces se haya recaudado, respalde esa narración"[9].

4. Previo a dilucidar lo concerniente al debate suscitado respecto de las cautelas de que trata este asunto, resulta necesario puntualizar, preliminarmente, lo pertinente a la autenticidad de los documentos, no solo por el reparo presentado por la apelante acerca de los vídeos aportados por la convocante, sino, por las

[8] TSB, S. Civil, autos de noviembre 4 de 2003, exp. 32-1999-02003-01, y noviembre 12 de 2004,

características de los demás adosados, siendo en su mayoría cuadros en Excel y pantallazos de correos cruzados, cuyo contenido está relacionado con los hechos sustento de la solicitud.

El artículo 244 del C.G.P., prevé que "Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento…".

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia, de vieja data ha sostenido que "la autenticidad y la veracidad son atributos distintos de la prueba documental, pues hacen referencia a aspectos disímiles. La primera concierne con la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento, (…). Establecida la autenticidad del documento, podrá el juzgador avanzar en su estimación con miras a establecer su vigor probatorio, particularmente su credibilidad, empeño que deberá abordar de la mano de las reglas de la sana crítica".

De ahí que, se presuman auténticos los documentos aportados por la solicitante, clarificándose, lo que atañe a los diversos cuadros elaborados en el programa Excel y los vídeos, los cuales al no ser arrogados a ninguna otra persona, estos se entienden elaborados por aquella.

5. Superado lo anterior, en el *sub júdice*, Comunicación Celular S.A. –Comcel S.A, endilga a Colombia Móvil S.A., estar incursa en dos conductas, constitutivas de competencia desleal: actos de desviación de clientela y violación de normas – artículos 8° y 18° de la Ley 256 de 1996, pidiendo, subsidiariamente, que de no configurarse ninguna de las anteriores, aplicar lo normado en el

Comportamientos, anteriores, que en su criterio, devienen de la falla reportada por un gran número de sus usuarios que trasladaron sus líneas telefónicas de Tigo a Claro, consistente en la imposibilidad de recibir llamadas desde ese operador, circunstancia que, además, conllevó a que su clientela trasfiriera sus líneas a otros operadores, resaltando, que por lo menos, un 74% de esos clientes – afectados con el enrutamiento-, lo hizo a favor de la convocada, quien, en suma, al momento de la formulación de la solicitud, no había solucionado la totalidad de las reclamaciones.

6. Del análisis de los medios suasorios aportados por la solicitante para respaldar, no solo el pedimento de las preventivas, sino los fundamentos fácticos expuestos, puede, inicialmente, soportarse la legitimación para formular ese pedimento, dado que, con los certificados de existencia y representación legal (fls. 2 a 29 Cdno. 1), queda demostrada la participación que ostentan las partes en la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones (telefonía móvil).

Así mismo, ninguna discusión entre las partes suscita la ocurrencia de la falla denunciada, y en lo tocante con la afectación generada a causa de ese defectuoso enrutamiento de las llamadas efectuadas desde la red de Tigo a líneas que fueron trasladadas aquella a Comcel, tiene su apoyo probatorio en los requerimientos enviados a la convocada, los días 11, 16, 24 de abril y 16 de mayo de 2019[10], denotándose la ocurrencia del inconveniente relatado, como en el cuadro denominado "Anexo 4. Numeral 4.8, muestra de afectación", reportándose que "de las 77 líneas portadas nuevamente, el 74 % (57) líneas se devolvieron a Tigo".

Ahora, pasando a la acreditación de una apariencia verosímil y realizable del derecho invocado (*fumus boni iuris*), ha de decirse, que si bien es cierto, no puede, establecerse con certeza el proceder desleal a cargo de la convocada, siendo ello, un aspecto propio de la decisión de fondo que deba adoptarse en el pleito respectivo, sí emerge la necesidad, efectividad y proporcionalidad de las preventivas irrogadas.

Nótese, que la falla en el enrutamiento de las llamadas efectuadas desde la red de Tigo a líneas que fueron migradas a la solicitante, no merece, incluso discusión alguna, pues de ello no solo dan cuenta las cartas enviadas a la convocada, los días 11, 16, 24 de abril y 16 de mayo de 2019[11], sino también los correos electrónicos contenidos en el "anexo 4. Numeral 4.4. evidencia de tickets no solucionados" y, en suma, es un hecho, confirmado por la citada, quien aceptó la ocurrencia de la anomalía, de la que sea dicho de paso, aun cuando dijo, obedecía al actuar de un tercero, ese es un aspecto, cuyo estudio es ajeno a la procedibilidad de las cautelas.

De igual modo, en el anexo denominado "4° Numeral 4.8. Muestra de la afectación –Dinámica", quedó registrado que de los casos "escalados desde el 1 de abril al 4 de mayo 19", 57 líneas de las 77 portadas de Tigo, regresaron a esta última.

En suma, en la cuadricula nombrada "detalle tigo" - integrante del anexo en comento-, de los 4.000 registros de "reportes" entre el 1° de abril de 2019 y 17 de mayo 2019, existen 29 que figuran con la persistencia del defecto alegado y, los demás solucionados. Información similar, que está contenida en la misiva de 16 de mayo de 2019, enviada por la solicitante a Móvil Colombia

S.A -4 días antes de la radicación de la solicitud de medidas cautelares[12]-, de la que emerge que aún faltaban casos por corregir.

De suerte, pues, que las preventivas solicitadas lucen necesarias, al estar encaminadas a detener la deficiencia alegada, lograr la solución de todos los casos y evitar el surgimiento de nuevos, siendo, congruentes con el propósito, traducido este, en la cesación de la anomalía en cuestión, sin que parezca desproporcionada al no ser exagerada, dado que está circunscrita exclusivamente al hecho del enrutamiento defectuoso, el que como ya se dijo, contaba con apoyo probatorio, insistiéndose en el reconocimiento que hizo sobre el particular la convocada.

Vislumbrándose, entonces, la apariencia de buen derecho reclamada en esta especie de asuntos.

7. En todo caso, el proceso a ventilarse entre las partes es el escenario idóneo **para establecer** que la conducta aquí denunciada, acreditada en forma sumaria, tenía por objeto desviar la clientela de la actividad ejecutada por la convocante o que surtió ese efecto, siendo contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial, como también **para determinar** que infringió la normatividad reguladora de los aspectos en cuestión percibiendo una ventaja competitiva frente a la actora, al igual que con esa actuación desconoció el principio de la buena fe comercial.

8. Por lo demás, no puede perderse de vista que la solicitante de las cautelas asume la responsabilidad de los eventuales perjuicios que irrogue a su contendora con ellas, en caso de resultar infundadas.

8. Colofón de lo discurrido, la decisión controvertida será refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1°, art. 365 del C.G.P.).

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR los autos proferidos el 27 de mayo de 2019 y 20 de junio de 2019 de septiembre de 2019, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Comunicación Celular S.A. -Comcel S.A.- frente a Tigo Colombia Móvil S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: CONDENAR en costas al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho en la respectiva liquidación, la suma de quinientos mil pesos ($ 500.000.oo) M/cte. Tásense.

Tercero **DEVOLVER** las diligencias al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Asunto	Conflicto De Competencia
Demandante	José Gildardo Ramírez Mota
Demandado	Freddy Servando Solorzano Sierra
Proceso	Verbal
Radicado	110012203 000 2020 00886 00
Decisión	Resuelve Conflicto De Competencia

Se decide el conflicto de competencia suscitado por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura para Procedimientos Mercantiles frente al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, para conocer del proceso en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. José Gildardo Ramírez Mota presentó demanda contra Freddy Servando Solórzano Sierra, para que i) se declare la existencia de una sociedad de hecho entre el demandante y demandado y, ii) una vez tenga lugar lo anterior, se declare su disolución y liquidación.

2. Asignada la demanda al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto del 3 de febrero de 2020, la rechazó por falta de competencia, disponiendo su remisión a la Superintendencia de Sociedades.

En esa providencia se plasmó lo siguiente: *"tomando en consideración la situación fáctica expuesta en la demanda, conforme a la cual, el proceso de declaración de 'sociedad comercial de hecho' cuya liquidación se pretende se tramitó y decidió ante la Superintendencia de Sociedades, y lo dispuesto en el artículo 523 Código General del Proceso, el cual estatuye que la 'liquidación de la sociedad […] patrimonial disuelta a causa de sentencia judicial', se debe presentar 'ante el juez que la profirió, para que se tramite en el mismo expediente', impera el rechazo de la misma con su consecuente remisión a dicha corporación para lo de su cargo"*.

4. Allegado el expediente a la Superintendencia de Sociedades, promovió conflicto negativo de competencia, argumentando que el numeral 4º del artículo 20 del Código General del Proceso establece que corresponde a los jueces civiles del circuito, en primera instancia, conocer sobre *"De todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario"*.

Agregó que el actor decidió presentar su demanda ante esos jueces, resultando claro que, de forma automática, excluyó la competencia de esa Superintendencia, pues ésta es a prevención.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar a cuál de las dos autoridades jurisdiccionales involucradas en el presente conflicto, le corresponde asumir el conocimiento de la demanda referida en los antecedentes de esta providencia, advirtiéndose desde ahora que la misma será remitida al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, por las razones que se pasan a expresar.

2. Previo a resolver la cuestión planteada, debe tenerse en cuenta que aunque las pretensiones de la demanda tienen como finalidad se declare la existencia de una sociedad de hecho entre el demandante y demandado, y subsiguientemente, su disolución y liquidación, no se pasa por alto que en el expediente obra copia de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019 por la Superintendencia de Sociedades, por

medio de la cual se declaró que entre José Gildardo Ramírez Motta y Fredy Servando Solórzano Sierra existe una sociedad comercial de hecho desde octubre de 2008, en los términos de los artículos 498 y siguientes del Código de Comercio, providencia que fue confirmada por esta Corporación mediante sentencia del 2 de julio de 2019.

3. Aclarado lo anterior, a simple vista luce desafortunado el argumento normativo que expuso el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá para adoptar la decisión por la cual rechazó, por falta de competencia, la demanda que centra la atención, y dispuso su remisión a la Superintendencia de Sociedades, pues recurrió al artículo 523 del Código General del Proceso, disposición que hace parte Título II de los Procesos de Liquidación, atinente a *"Liquidación de Sociedades Conyugales o Patrimoniales por Causa Distinta de la Muerte de los Cónyuges o Compañeros Permanentes"*, la cual regula expresamente la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales *"a causa de sentencia judicial"*.

Claramente se avizora que esa disposición no resulta aplicable al caso concreto, comoquiera que, en últimas, lo pretendido por el actor se concreta en la liquidación de la sociedad comercial de hecho, aspecto que difiere sustancialmente de lo normado para la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales.

4. Ahora, si bien consta en el expediente que la Superintendencia de Sociedades mediante sentencia declaró la existencia de la referida sociedad, ello no implica que ante la misma deba adelantarse el proceso liquidación.

En efecto, de conformidad con el numeral 4º del artículo 20 del Código General del Proceso, los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia *"de todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad,* ***disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario****"*.

Bajo el anterior panorama, se tiene que la parte demandante acudió, en principio, a los jueces civiles del circuito a fin obtener la solución a la cuestión planteada, concretada en la disolución y liquidación de la sociedad comercial de hecho

antes referida, motivo por el cual el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, no podía rechazar la demanda por falta de competencia, pues, como se anotó, el numeral 4º del artículo 20 del Código General del Proceso, le atribuye competencia para conocer esos asuntos, siendo, además, el juez escogido por el actor, sin que pueda argumentarse, en forma alguna, que el legislador le atribuyó competencia exclusiva a la Superintendencia de Sociedades para adelantar esa actuación.

4. En conclusión, el competente para conocer del proceso en referencia es el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, al que se ordenará la remisión de las diligencias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar a remisión del expediente al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, como Despacho Judicial competente para conocer de la demanda en referencia.

SEGUNDO: Comuníquese lo aquí decidido a la Superintendencia de Sociedades – Delegatura para Procedimientos Mercantiles.

Notifíquese



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA*

Magistrado

*La firma electrónica contenida en este documento, indica el cargo que ejerce en propiedad el Magistrado al interior de la Rama Judicial, toda vez que se trata de un software que autentica la firma con la información que reposa en el aplicativo.

.

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA

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

Código de verificación:

f1a747ef6c9e464f41aa9950233a427c037bd2b3ac54fea9d4294ecff0e6c604

Documento generado en 30/06/2020 02:55:52 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ, D. C. – SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Ref.: Recurso Extraordinario de Revisión de Henry Torres Sánchez contra el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal, hoy Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

RADICACIÓN 000-2019-02184-00

Magistrado Sustanciador Dr. JULIÁN SOSA ROMERO.

Correspondería al Tribunal dictar la sentencia que resuelva el recurso extraordinario de revisión que propuso Henry Torres Sánchez contra el auto del 18 de marzo de 2019 emitido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil de esta ciudad, convertido en Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, si no fuera porque del examen de lo actuado se establece que es necesario efectuar un control de legalidad para corregir la irregularidad que ocurrió durante el trámite de este mecanismo de impugnación.

ANTECEDENTES

1. El señor Henry Torres Sánchez, a través de apoderado judicial, interpuso el recurso extraordinario de revisión contra el auto del 18 de marzo de 2019 emitido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, convertido en Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (ff. 77-86). En efecto, pretende que se

declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo adelantado en su contra a partir del mandamiento de pago, por la configuración de la causal de falta de notificación, prevista en el numeral séptimo del artículo 355 del Código General del Proceso, y, por consiguiente, se confiera el término correspondiente para contestar la demanda.

2. Como fundamento fáctico expuso que, en el 2017, el señor Moisés Guerrero Bidueñas inició un proceso ejecutivo en su contra, el cual fue conocido por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, D. C., quien libró la orden de apremio en providencia del 15 de agosto del año referido.

Durante el trámite de ese asunto se efectuaron las diligencias de notificación del extremo pasivo en la calle 24 n.° 37-15 de esta ciudad y se efectuó el enteramiento personal a un homónimo suyo, quien informó esa situación al despacho acusado.

Ante esta circunstancia el juzgador de primera instancia requirió a la parte ejecutante para que continuara la gestión de la notificación a su contraparte, lo que realizó mediante la remisión de la citación y el aviso a la dirección señalada en el párrafo anterior.

El Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, al cual se reasignó este proceso, emitió auto el 18 de marzo de 2019 en el que ordenó que se siguiera adelante la ejecución en los términos del mandamiento ejecutivo, debido a que el demandado había sido notificado por aviso, sin que formulara excepciones dentro de la oportunidad legal, en aplicación a lo previsto en el artículo 440 de la codificación adjetiva vigente.

En criterio del recurrente se incurrió en nulidad por la falta de notificación de la orden de apremio, por cuanto él reside en la calle 3 Este n.° 1A-30 de Facatativá, Cundinamarca, y no en la dirección mencionada atrás. De este modo, no tuvo conocimiento del juicio ejecutivo adelantado en su contra ni pudo ejercer la defensa de sus derechos e intereses.

3. Este Despacho, por medio de auto fechado 10 de febrero de 2020, admitió la demanda de revisión y dispuso su traslado al estrado judicial demandado (f. 97).

4. El señor Moisés Guerrero Bidueñas se notificó personalmente de esta actuación (f. 98) y se opuso a su prosperidad dado que el quejoso se notificó por conducta concluyente en el proceso cuestionado y, por tanto, saneó la nulidad alegada (ff. 99-103).

5. Posteriormente, el 12 de marzo del año cursante, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (f. 196).

CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, el artículo 132 del Código General del Proceso establece que "[a]*gotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso*". De ahí que se imponga como deber del juez "[r]*ealizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso*" (num. 12, art. 42, *ibidem*).

2. Ahora bien, el canon 354 *ibidem* dispone que el "*recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas*". Esta prescripción normativa implica que ese medio de impugnación solamente puede formularse contra las providencias allí señaladas, a saber, las sentencias que ya se encuentren ejecutoriadas. En ese sentido, es relevante precisar que "[s]*on sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión*", entre tanto, "[s]*on autos todas las demás providencias*", en los términos del artículo 278 del estatuto adjetivo.

3. En consonancia con lo expuesto, es menester puntualizar que el inciso segundo del precepto 440 *ibidem* señala lo siguiente:

> *Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.*

Lo anterior implica que en los procesos ejecutivos donde no se interponen medios exceptivos la resolución de tales asuntos se efectúa a través de auto, y no de sentencia. En cambio, cuando sí se formulan excepciones estas se resolverán mediante sentencia, tal como lo estipula el artículo 443 *ibidem*.

4. En esta línea de pensamiento, se infiere que es improcedente el recurso extraordinario de revisión contra el auto que ordena seguir adelante la ejecución, dado que no se trata de una sentencia.

Por lo tanto, en este caso no era dable admitir, ni mucho menos fallar, el medio de impugnación propuesto por el señor Henry Torres Sánchez contra el auto del 18 de marzo de 2019 emitido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, convertido en Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, a través del cual se siguió adelante la ejecución en su contra.

Sobre esta materia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *Y siendo ello así, como en verdad lo es, ese proveído (el auto de seguir la ejecución de fecha 2 de septiembre de 2016) no era susceptible de ser combatido a través del remedio propuesto por el hoy accionante, en virtud de la restricción prevista en el canon 354 del estatuto procedimental civil («El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas»), tal y como, de antaño, lo tiene decantado esta Corporación, al decir:*

> *«Ha de observarse el carácter restrictivo de la revisión, que comporta su procedencia "…contra las sentencias ejecutoriadas" (...) de suerte que por exclusión los 'autos' no son susceptibles de esa vía impugnativa, cuestión esta última que fue la que precisamente ocurrió en el caso sub examine, pues la providencia que ordenó seguir adelante con la ejecución en el proceso de conocimiento del Juzgado (...) formalmente no tiene el carácter de sentencia.*
>
> *En punto a ello, se tiene que artículo 507 ídem, antes de la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010, establecía, en tratándose de juicios ejecutivos quirografarios, que "[s]i no se propusieren excepciones oportunamente, el juez dictará sentencia que ordene el remate y el avalúo de los bienes embargados (…)"; sin embargo, al advenimiento de la precitada ley, la disposición cambió, pues a partir de ahí se precisa que "[s]i no se propusieren excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto, el remate y el avalúo de los bienes embargados (…)", circunstancia que justamente llevó a la autoridad accionada a rechazar el indicado recurso, en tanto advirtió que esa providencia fue proferida en vigencia de esta última normativa y que en el ejecutivo no se propusieron excepciones» (CSJ STC, 31 ene. 2013, rad. 2013-00097-00).*
>
> *Las razones expuestas, que mutatis mutandis son aplicables ahora (dado que la regulación sobre el particular es similar en la normativa procesal actualmente vigente y en la derogada), permiten concluir que el rechazo de la demanda de revisión era ineludible, y por lo mismo, la intervención del juez constitucional deviene inviable en el caso sub exámine.* (Sentencia STC9097-2019).

5. Por consiguiente, en ejercicio del control de legalidad de la actuación procesal, se dejará sin efecto el auto del 10 de febrero de 2020 que admitió la demanda de revisión, así como lo actuado posteriormente, se rechazará el medio extraordinario de impugnación formulado por el recurrente, y se devolverá la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose a la parte actora, así como el expediente del proceso censurado al juzgado de origen, debido a que, se reitera, esta herramiental procesal solamente procede contra sentencias ejecutoriadas, sin embargo, en este asunto se cuestionó el auto de que trata el inciso segundo del artículo 440 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL**

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: DEJAR sin efecto el auto del 10 de febrero de 2020 que admitió la demanda de revisión, así como lo actuado posteriormente.

SEGUNDO: RECHAZAR el recurso extraordinario de revisión propuesto por el señor Henry Torres Sánchez contra el auto del 18 de marzo de 2019 emitido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, convertido en Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se devuelva la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose, al recurrente, y se devuelva el expediente del proceso n.° 2017-00089 al juzgado de origen.

CUARTO: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las actuaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original firmado)
JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
000-2019-02184-00

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Hoteles Estelar S.A. contra Fernando de Jesús Gómez Guerra. Rad. No. 11001319901201648340 1

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

El Presidente de la República de Colombia el 4 de junio de 2020 expidió el Decreto Legislativo número 806[1], por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciónes en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usiarios de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica.

El decreto tiene por objeto la adopción de medidas: *"i) para agilizar los procesos judiciales, en razón a que, por la larga suspensión de términos judiciales y las medidas de aislamiento, se originaron diversos conflictos, los cuales incrementarán la litigiosidad en todas las áreas del derecho (laboral, civil, comercial, agrario, familia, contencioso administrativo), a esto se debe sumar la congestión judicial que existía previamente a la declaratoria de emergencia, situaciones que amenazan el derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadanía y a alcanzar la justicia material; ii) para el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral y familia; la jurisdicción de lo contencioso administrativo; la jurisdicción constitucional y disciplinaria;*

[1] Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

así como, ante las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales; y en los procesos arbitrales; con el fin de que los procesos no se vean interrumpidos por las medidas de aislamiento y garantizar el derecho a la salud de los usuarios de la justicia y de los servidores judiciales. iii) para flexibilizar la atención a los usuarios de los servicios de justicia, de modo que se agilice en la mayor medida posible la reactivación de la justicia, lo que a su vez permitirá la reactivación de las actividades económicas que dependen de ella, tales como la representación judicial que ejercen los abogados litigantes y sus dependientes".

Bajo este entendido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 *ibídem,* el decreto tiene vigencia inmediata, por tanto, es imperativa su aplicación en el presente trámite, máxime cuando el fin del legislador es precisamente sortear todas aquellas dificultades que han sobrevenido al quehacer judicial, y superar las mismas a través de las tecnologías de la información por el método más eficaz.

Por lo anterior, se reactiva el trámite del presente proceso, y se concede el término de cinco (5) días al apelante a efectos de que sustente el recurso de apelación, una vez venza, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el art. 9 ibidem, en concordancia con el art. 110 del CGP

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

RESUELVE

PRIMERO: REANUDAR el trámite del presente proceso, el cual se encontraba suspendido por virtud de la interpretación prejudicial adelantada en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: CONCEDER el término de cinco (5) días al apelante a efectos de que sustente el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el art. 9 ibidem, en concordancia con el art. 110 del CGP.

TERCERO: Cumplido lo anterior **regrese** el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
f1c3ea93c7de2fb2a232e90f70868b4e9ba391c4d49820c121800eed99f87313
Documento generado en 30/06/2020 05:27:30 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA CIVIL

Radicación: 001-2019-00054-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

REF: PROCESO VERBAL DE SUDIMEX SAS CONTRA CAFESALUD EPS S.A.

Se reconoce a la abogada Laura Marcela Corredor González, como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos del poder conferido.

Como quiera que la apoderada del recurrente formuló recurso de reposición contra el auto del 10 de junio de 2020 que negó el decretó de pruebas; ha de tenerse en cuenta que contra esta decisión lo que procede es el recurso de súplica, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del C.G.P., concordante con el art. 331 Ibídem.

En consecuencia, y de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del Estatuto Procesal, al recurso presentado deberá dársele el trámite de súplica.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
5ba2ba8ce31428ea3fb5fecd98f7b48878ed81ed77f9e635fd5cbf0e630ea20a
Documento generado en 30/06/2020 05:02:14 PM

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Radicación:	110013103001-2019-00450-01
	(T. 5 F. 289 Exp. 5080)
Demandante:	Jaime Enrique Cubillos y otros
Demandado:	Constructora San Andrés del Sur Ltda. - en liq.
Proceso:	Verbal
Trámite:	Apelación auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 4 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 01 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda para proceso verbal de pertenencia promovida por Juan de Jesús Gómez Hernández, Arturo Romero Bernal, José Omar Giraldo y Jaime Enrique Cubillos contra la Constructora San Andrés del Sur Ltda. - en liquidación.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado rechazó la demanda porque la parte demandante no la subsanó en debida forma, pues dejó de allegar el certificado de tradición "*especial*" previsto en el artículo 375-5 del Código General del Proceso, respecto del bien perseguido, el avalúo catastral y el cretificado de existencia y representación de la demandada.

2. Inconforme la parte demandante, interpuso recurso de apelación en el que argumentó, en síntesis, que se hicieron las gestiones necesarias para la obtención del certificado especial, de ahí que se

haya presentado la respectiva petición ante la Oficina de Instrumentos Públicos - Zona Sur y en Catastro Distrital, a efectos de cumplir la exigencia del juzgado; ante la imposibilidad de anexar el avalúo catastral se aportó uno comercial, "*para que sea tenido en cuenta para establecer la cuantía del proceso*"; y reposa en los documentos el certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá de la constructora demandada.

CONSIDERACIONES

1. Examinadas las razones de la apelación, adviértase que el auto de primera instancia se confirmará, pues aunque la parte demandante cumplió unos aspectos mencionados en la inadmisión de la demanda, de toda maneras no satisfizo otras, en particular, la prevista en el artículo 375-5 del Código General del Proceso, de tal manera que no está acreditada la debida identidad jurídica y material del bien objeto de la pretensión de pertenencia, visto que el certificado actualizado de la oficina de registro de instrumentos públicos, aportado con la subsanación de la demanda y el sustrato fáctico de ésta, impide la claridad necesaria para identificar el bien; a más de incumplirse lo relativo al avalúo catastral.

2. Sobre el particular, asiste razón al recurrente en cuanto a que en los folios 53 a 55 del expediente obra el certificado de existencia y representación de la sociedad demandada Constructora San Andrés del Sur Ltda. - en liquidación, con una fecha cercana a la radicación de la demanda, y por eso no era viable esa causa de inadmisión. Empero, no aconotece lo mismo con los otros aspectos de inadmisión.

3. En ese sentido, el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, establece que "*a la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten*

las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. ***Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste.*** *Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella*" (se resaltó).

Consagra la carga de aportar el referido certificado para la integración de contradictorio específico en los juicios de pertenencia, formado en la parte demandada por quienes aparecen como titulares de derechos reales principales en la matrícula inmobiliaria, a cargo de las oficinas de registro de instrumentos públicos, además de que dicha matrícula o incscripción es también para identificar la situación jurídica los inmuebles, de acuerdo con el art. 84 del CGP, en concordancia con el 49 de la ley 1579 de 2012: "***Finalidad del folio de matrícula***. *El modo de abrir y llevar la matrícula se ajustará a lo dispuesto en esta ley, de manera que aquella exhiba en todo momento el estado jurídico del respectivo bien*".

4. En el caso la parte demandante incumplió los requisitos formales relacionados con la matrícula e identidad del bien, razones que impiden dar trámite a la demanda, pues con esta allegó el certificado de tradición y libertad 50S-780461, que fue "*cerrado*" por englobe (folios 56 a 58 del cuad. 1), así como uno de mayor extensión 50S-40264958 (págs. 77 a 81), y los de apartamentos de un edificio, con casi un año de expedición.

4.1. Sin embargo, nada se anotó en la demanda sobre la real situación jurídica registral del inmueble y su identidad, pues sólo se discriminó el lote que eventualmente corresponde al mismo, sin ninguna claridad sobre su comprensión dentro de uno de mayor extensión, ni mucho menos la distinción de identificación entre ambos predios.

4.2. Y tal confusión subsistió con la subsanación de la demanda, porque se allegaron certificados más recientes, pero no se dio claridad sobre los certificados allegados, más recientes, y su correspondencia con la identificación del bien perseguido.

En efecto, allí la parte actora precisó que dos inmuebles, con matrículas 50S-780461 y 50S-780462, fueron englobados bajo la matrícula 50S-40264958, porque la sociedad demandada iba a construir dos torres o edificios, pero sólo construyó la primera "*dentro del lote englobado con matrícula 50S-780462 y la etapa segunda nunca se llevó a cabo, la cual debía construirse en el segundo lote englobado con matrícula... 50S-780461...*" (pág. 211 del expediente).

Agregó que allegaba "*el certificado de tradición y libertad del inmueble pretendido en usucapión matrícula 50S-780461 y el de mayo extensión 50S-40264958*" (hoja 212).

4.3. De ese modo, es evidente la confusión de la demanda en cuanto al folio de matrícula del bien y su identidad, puesto que si las matrículas 50S-780461 y 50S-780462 fueron cerradas y sustituidas por otra, no resulta explicable por qué la parte actora expresa que el primero es del bien pretendido.

4.4. Amén de que también susbsiste la carencia de distinción entre el bien pretendido y el de mayor extensión, porque nisiquiera hay una identificación del predio de mayor extensión en su conjunto, ni con la separación que propone la demanda de pertenencia, de tal manera que para evitar problemas posteriores, es necesario que la demanda se formule ajustada a los requisitos de identificación física y de matrícula inmobiliaria, que son exigencias muy razonables para esta clase de procesos.

Cumple recordar que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la mentada deficiencia no "*es de poca monta porque, tal como lo ha dicho esta corporación y lo admite el recurrente, la exigencia del artículo 76 del estatuto procesal en aquellos casos en que la demanda versa una porción de terreno de un predio sólo se satisface con la especificación de la heredad que contiene la franja de tierra reclamada y la de ésta, requerimiento que se vigoriza en supuestos como el que evidencia este asunto en el que se pretende la usucapión de un lote enclavado en otro de mayor extensión que, a su vez, hace parte de un globo mayor*"[1].

Requisitos que son acordes con lo preceptuado en el artículo 51 de la ley 1579 de 2012 (antes artículo 18 del decreto 2148 de 1983), según el cual: "***Apertura de matrícula en segregación o englobe.*** *Siempre que el título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones o englobamiento de varias de estas en una sola unidad, se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula, en los que se tomará nota de donde se derivan, y a su vez se procederá al traslado de los gravámenes, limitaciones y afectaciones vigentes de los folios de matrícula de mayor extensión*".

A lo cual vale agregar que si la pertenencia plantea una segregación o fraccionamiento de predio de mayor extensión, porque la demanda se refiere a una parte del mismo, debe atender las normas que exigen la debida distinción entre uno y otro inmueble: "*Cuando en una escritura se segreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados y de la parte restante. Si se expresa la cabida, se indicará la de cada unidad por el sistema métrico decimal*" (art. 8 decreto reglamentario 2148 de 1983, modificado por el decreto 2157 de 1995 y compilado en el decreto 1069 de 2015, norma vigente).

5. En cuanto a la falta del avalúo catastral, tampoco fue cumplido el requerimiento de la iadmisión, porque no se allegó, en tanto que la

[1] CSJ, SC, 2 de noviembre de 2005, exp. No. 7105.

parte apelante manifestó que "*debido a la complejidad para allegar el avalúo catastral me permitó aportar a su despacho el avalúo comercial*" (folio 212 del legajo).

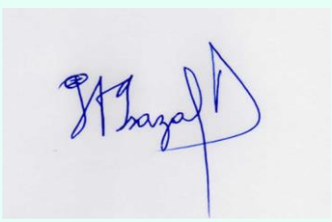
Y aunque en verdad de manera expresa no se prevé ese avalúo como requisito formal, debe tomarse en cuenta que el artículo 26, num.3º, del CGP dispone que para estos asuntos la cuantía se determina con el "*avalúo catastral*", de tal manera que debe atenderse ese elemento de juicio para tal efecto.

6. Por manera que, como faltaron varios de los requerimientos del auto inadmisorio, se confirmará la decisión apelada. Sin costas por no estar integrado el contradictorio (artículo 365-8 del CGP).

DECISIÓN

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada ponente

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3199 002 2019 00266 03
Demandante: JORGE IVAN DUQUE ALZATE
Demandado: JAIRO ALBERTO DUQUE ALZATE

1. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de DUAL S.A.S., contra el auto proferido el 1º de abril de 2020, por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades.

2. RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante a providencia recurrida, la juzgadora de primer grado ordenó '*la suspensión de los efectos jurídicos de la decisión adoptada por la Junta de Socios de Dual Ltda (hoy Dual S.A.S.) y que constan en el acta n. 11 del 2 de octubre de 2000, en lo referente al nombramiento del gerente general y representante legal'.*

Inconforme con esa decisión, el apoderado de DUAL S.A.S, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que sustentó en tres aspectos; uno, la ausencia de apariencia de buen derecho; dos, la inexistencia de peligro del objeto litigioso que justifique la medida; y tres, parcialidad de la representante legal suplente que asume como titular con ocasión de la medida cautelar decretada por el despacho.

La *a quo* mantuvo incólume su decisión mediante auto de 22 de abril de 2020.

3. PARA CONSIDERAR

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria III, que decretó una medida cautelar; conforme al artículo 31-1 del Código General del Proceso; además, se reúnen los presupuestos de viabilidad del recurso, estos son, (i) legitimación en la parte recurrente; (ii) la providencia censurada es susceptible de apelación (art. 321-8º ibídem), y se cumplió con la carga procesal de la sustentación (art. 322-3º ejúsdem).

En este asunto, el problema jurídico se centra en determinar ¿si debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto que suspendió los efectos jurídicos de la decisión de la Junta de Socios de Dual Ltda, en lo referente con el nombramiento del gerente general y representante legal?

Y para proceder a ello, memoramos que las medidas cautelares son aquellos instrumentos que establece la ley, mediante os cuales se busca lograr, de manera provisional, y en tanto dura el proceso, la efectividad

de un derecho que es controvertido en el mismo, con el fin de garantizar que la decisión que zanje la discusión sea materialmente ejecutada; en otras palabras, las medidas cautelares constituyen una forma de tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, por fuera del proceso, en su inicio o en el curso del mismo, cuando quien lo solicita muestra unas precisas circunstancias, como la apariencia del derecho cuya protección se busca (*fumus boni iuris)* y el peligro de daño por el atraso o demora del proceso o de los mecanismos normales de protección (*periculum in mora).*

En este orden, es dable colegir que la prosperidad de las cautelas depende de la satisfacción de los requisitos de '***necesidad, efectividad y proporcionalidad'***, como indica el artículo 590 del C.G.P., donde la primera de estas presume la existencia de un riesgo que exhorta expedita atención; la segunda, inmiscuye la protección decisiva del derecho objeto del litigio, frenar su infracción o impedir las consecuencias derivadas de la misma, advertir daños, hacer cesar los que hubiere causado o asegurar la efectividad de la pretensión; y la tercera, busca la ponderación de los derechos del demandado, el cual dado el carácter previo de las cautelas, no ha sido vencido en juicio, con los del demandante que afronta el riesgo de alcanzar una sentencia *inútil*, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente o se causó perjuicios adicionales a terceros por la falta de información sobre la controversia.

Descendiendo al caso bajo estudio, debe indicarse que la valoración que realizó el juez de primera instancia acerca de la apariencia de '*fumus boni iuris'* se basó en la probabilidad de las pretensiones alegadas por el demandante en su demanda, la cual '*está orientada a que se reconozca la configuración de las causales de disolución de la sociedad Dual S.A.S.*

atenientes a la imposibilidad de desarrollar el objeto social y/o a la existencia de pérdidas que redujeron el patrimonio por debajo del 50% del capital suscrito, además, como consecuencia de lo anterior, ***se decrete la disolución de la Sociedad y designar al liquidador de la lista de auxiliares de la justicia con su respectiva remuneración'****;* como dejó registrado el *a quo* en la providencia censurada; entonces, contrario a lo argüido por el recurrente, la cautela que accedió a la suspensión la designación del demandado como representante legal de la compañía Dual S.A.S., buscan asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, particularmente, la designación de un liquidador, pues según las pruebas practicadas '*hay indicios de imposibilidad de desarrollar el objeto social de la compañía'*; y por tanto '*el demandante ha acreditado que las probabilidades de éxito de sus pretensiones justifican la práctica de medida cautelar solicitada',* análisis que no enervo el recurrente, pues si bien aseveró que '*La medida cautelar llega en momentos en que ya se cerraron las tiendas que venían dando una pérdida histórica e insoportable y cuando las únicas 5 tiendas viables y rentables, han servido una ara enjugar pérdidas acumuladas con el producto de la prima que recibió DUAL S.A.S. por el local y las otras 4 para proyectar un futuro rentable que permita a la sociedad enervar la causal de disolución(…);* lo cierto es que, su manifestación se estructura sobre hechos futuros y por tanto hipotéticos.

En este orden, el cuestionamiento que gira en torno a la falta de apariencia de buen derecho, resulta infundado porque la probabilidad de éxito de la pretensión de disolución y la consecuente designación de un liquidador, hizo viable el decreto de la cautela.

En lo que atañe a la inexistencia de peligro del objeto de litigio que justifique la medida, indicó el recurrente que la demanda "*(i) carece de pretensiones económicas, y (ii) cuya decisión depende únicamente del juicio de valor de la Superintendencia de Sociedades como operador judicial especializado en sociedades sobre circunstancias ya consumadas (las causales de disolución)";* baste señalar que el simple bloqueo decisiones sociales, reconocido por los dos extremos en litigio, hace plausible la cautela, para conjurar que se afecte la ocasional liquidación; pues memórese que, acá se busca la declaratoria de disolución de DUAL S.A.S. y la consecuente designación de un liquidador; ante la falta de concertación de los socios.

De otra parte, en lo que hace relación con la parcialidad de la representante legal Lina María Duque Álzate, quien concomitantemente es Gerente titular de la sociedad United S.A.S.; la cual compite comercialmente con Dual S.A.S.; debemos señalar que ese solo argumento no es suficiente para avizorar un conflicto de intereses, dado que en la misma situación, pero en relación con Confecciones Páez S.A.S., se encontraba el señor Jairo Alberto Duque Álzate; entonces, resulta contradictorio tal argumento, pues quien fungía como Representante legal, estaba en igual condición; a más que la *a quo* señaló que '*de advertir alguna irregularidad en el ejercicio de la representación legal por arte de Lina María Duque álzate, el Despacho ejercerá las facultades consagradas en el numeral 1º del artículo 55 del Código General del proceso, en concordancia con el numeral 6º del artículo 42 del mismo Código, y procederá a nombrar curador ad litem'.*

Aunado a lo anterior, el censor señaló que la representante legal, puede acceder '*a información reservada y estratégica que no había podido*

lograr Jorge Iván Duque, su hermana Lina María Duque ni United S.A.S. mediante el proceso que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad, ahora la tienen disponible por cuenta de la medida cautelar decretada (…)"; sobre el particular debe decirse que la conjeturas o suposiciones no pueden enervar la cautela decretada, y si bien, revisado el sistema de gestión judicial se encontró que en el Juzgado 6º civil del Circuito de Cali, se adelanta proceso declarativo seguido por United S.A.S contra Dual Ltda, bajo el radicado 76001310300620180017400, de dicha información no se puede sustraer la conclusión a la que llegó el recurrente; esto es, la intención de hacerse con información comercial privilegiada.

En suma, se CONFIRMARÁ la decisión opugnada.

Como lo resuelto es desfavorable a los intereses del recurrentes se le condenará en costas de esta instancia.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada integrante de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

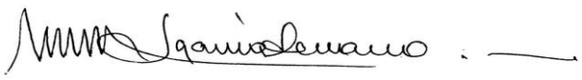
3. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado **1º de abril de 2020,** proferido por la Coordinadora del Grupo Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedad, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente, como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a prorrata.

TERCERO: ENVIAR el expediente al lugar de origen para que continúe con el trámite del proceso, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE	: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN	: **11001319900220170025604**
PROCESO	: **VERBAL**
DEMANDANTE	: **EXKAL COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**
DEMANDADO	: **LAWRENCE LOEY NUÑEZ**
ASUNTO	: **APELACIÓN AUTO.**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el auto de 9 de diciembre de 2019, el cual fue proferido por la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1. A través del auto memorado el juez de cognición dispuso levantar las medidas cautelares y, de otro lado, denegó la solicitud formulada por la sociedad actora, referente a librar mandamiento de pago por las sumas de dinero contenidas en la sentencia.

Para arribar a esa conclusión, estimó, en síntesis, que "*a la luz de lo dispuesto en el artículo 306 y en el parágrafo segundo del artículo 590 del Código General del Proceso, las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) de dicho artículo, se levantarán, si el demandante no promueve la ejecución de la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.*

En este caso, el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior fue notificado el 9 de octubre de 2019 y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 del Código General del Proceso, a partir del 10 de octubre podía exigirse su cumplimiento. En esta medida, el día 25 de noviembre de 2019 venció el término de 30 días para promover la ejecución, sin que la parte demandante haya notificado la iniciación de proceso ejecutivo a efectos de mantener las medidas cautelares."

En lo que dice relación con la solicitud de librar mandamiento de pago, el *a quo* consideró que "d*entro de las facultades jurisdiccionales atribuidas a este Despacho no se encuentra la ejecución o el cumplimiento de las sentencias proferidas por este Despacho o por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, asunto que le corresponde a la autoridad jurisdiccional competente, por la vía del proceso ejecutivo. En este sentido, es menester señalar que, en observancia del principio de legalidad, este Despacho puede actuar exclusivamente conforme a lo permitido por la ley y la Constitución. Pensar lo contrario, desconocería el carácter excepcional, específico y restrictivo de la atribución de funciones jurisdiccionales a las entidades administrativas. En ese sentido, es claro que este Despacho no tiene facultades para ejecutar la sentencia 2019-01-015203.*

Ahora bien, también es necesario precisar que, no es viable dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 139 del Código General del Proceso, para remitir el expediente del presente proceso al juez de ejecución. Lo anterior, por cuanto este Despacho sí es el competente para conocer de la demanda originalmente presentada y, por lo tanto, del proceso que nos ocupa.

De lo que no es competente este Despacho, es para conocer de un proceso ejecutivo para dar cumplimiento a las sentencias que profiere. Al respecto, es necesario resaltar que, el apoderado de la demandante no presentó una demanda independiente ante esta Delegatura para la ejecución de la sentencia, sino que, aportó al presente proceso unas solicitudes para librar mandamiento de pago y remitir el expediente, por lo cual, tampoco es posible dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 90 del Código General del Proceso, sobre el rechazo de la demanda y la remisión del expediente al competente".

3. Inconforme con las anteriores determinaciones, el extremo demandante interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, arguyendo que "*la solicitud de librar mandamiento ejecutivo que*

fue presentada por este apoderado, si bien nace de los fallos de primera y segunda instancia proferidos dentro de la ***ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABIIDAD DE ADMINISTRADORES*** *promovida por* ***EXKAL COLOMBIA S.A.S.*** *contra* ***LAWRENCE LOEWY NUÑEZ*** *no corresponde al proceso mismo, pues, como ya se precisó se trata de una acción ejecutiva para el cobro tanto de la condena principal como de las costas procesales.*

Ahora bien, tenemos que [el artículo 139 del C.G.P. es una norma] *imperativa* (…) *y no es meramente facultativa u opcional, por lo que considera este apoderado que lo acertado será que el Despacho remita el expediente al juzgado competente para que se tramite la* ***acción ejecutiva****, en cumplimiento de los preceptuado en el artículo 13 del Código General del Proceso* (…)*"*

Agregó que "*las medidas cautelares* (…) *fueron concebidas, entre otros, con el fin de garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable al demandante, por lo que, la decisión del Despacho de proceder con su levantamiento, siendo conocedor de que se está intentando iniciar la acción ejecutiva contra el deudor, resulta lesiva para los intereses de* [la sociedad demandante] *y de su derecho al debido proceso*".

3. En interlocutorio del 13 de enero de 2020, se mantuvo la postura cuestionada, y, en consecuencia, se concedió la herramienta secundaria interpuesta.

CONSIDERACIONES

1. En el sub judice, los argumentos esbozados por el recurrente ubican el centro del embate jurídico en sí se dan o no los presupuestos para levantar la medidas cautelares materializadas y si hay lugar a librar mandamiento de pago.

Al efecto, en primer lugar, es pertinente destacar que por ser las normas rituales adjetivas de orden público y de obligatorio cumplimiento para los particulares y funcionarios[1], los términos, así como las oportunidades para la realización de actos procesales por parte de los sujetos intervinientes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables (artículo 117 del C.G.P.).

[1] Artículo 13 del Código General del Proceso.

2. En ese sentido, si el auto de "*estarse a lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 18 de septiembre de 2019*" se notificó por estado del 9 de octubre de 2019, el extremo activo disponía de treinta días para promover la respectiva ejecución a fin de obtener el pago de las condenas contenidas en la sentencia, plazo que venció el 25 de noviembre de ese mismo año; de ahí que si la presentación del memorial por el cual se pidió librar mandamiento ejecutivo se radicó el 3 de diciembre de la anualidad anterior, es claro que en el presente caso debía cancelarse los embargos que se materializaron, conforme lo dispone el parágrafo 2° del artículo 590 del Estatuto Adjetivo Civil que a su tenor dice: "*Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1° de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306*", y si así son las cosas, como en efecto lo son, la decisión del juez de primera instancia luce acertada.

3. En segundo lugar, cumple destacar que la Superintendencia de Sociedades no tiene facultades jurisdiccionales para adelantar procesos ejecutivos, sin embargo, esta Corporación considera que debió tramitarse favorablemente la "*solicitud especial*" que formuló la empresa demandante, en el sentido de enviar su "*solicitud de mandamiento de pago*" al juez competente, de acuerdo al canon 139, *ibídem*, en aras de garantizar el debido proceso y acceso a la administración de justicia a Exkal Colombia S.A.S., razón por la cual se adicionará la providencia recurrida, para que el *a quo* proceda a remitir, en el menor tiempo posible, el escrito visible a folios 2836 a 2838 del cdno. 12 junto con las demás piezas procesales que estime pertinente, con destino a la autoridad judicial que considere competente para conocer de la acción que se está formulando.

4. Las explanaciones previamente presentadas, imponen la modificación de la providencia recurrida, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación (numeral 8º del artículo 365 del Código general del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C., **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, por lo dicho en los considerandos.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Superintendencia de Sociedades remitir, en el menor tiempo posible, el escrito visible a folios 2836 a 2838 del cdno. 12 junto con las demás piezas procesales que estime pertinente, con destino a la autoridad judicial que considere competente para conocer de la acción ejecutiva que formuló EXKAL Colombia S.A.S. en liquidación.

TERCERO.- SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(00220170025604)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada ponente

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 **008 2014 00568 02**
Demandante**: MAKRO INMOBILIARIA LTDA**
Demandado: **SOCIEDAD EDUCATIVA SAN IGNACIO LTDA Y OTROS**

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del extremo pasivo contra el auto proferido el 29 de agosto de 2019, por el Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá.

II. RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante la providencia recurrida, la juzgadora de primer grado decretó las medidas cautelares solicitadas por la apoderada de la parte ejecutante.

Inconforme con esa decisión, la abogada del extremo pasivo interpuso recurso de apelación; y en sustento refirió que '*Las medidas cautelares solicitada (sic) y ordenadas por este Despacho resultan ser ilegales y producto de una confusión debido al mismo desorden de los cuadernos*

que conforman el proceso, toda vez que se está ordenando el decreto de unas medidas cautelares sobre hechos viciados de nulidad, tales la aceptación de una acumulación de la demanda que fue rechazada en su momento en primera y segunda instancia'.

Agregó que '*para el decreto de medidas cautelares se requiere prestar caución judicial para la demanda acumulada, para el caso que su señoría hubiera admitido la acumulación de la misma, pero como se prueba en el expediente esta acumulación fue rechazada y respetuosamente repito, sino que peor aún, DECLARÓ INADMISIBLE el recurso de apelación presentado por la demandante contra el auto del 2 de octubre de 2016 que rechazó la demanda'.*

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá, que decreto las medidas cautelares solicitadas por la apoderada de los ejecutantes, conforme al artículo 31-1 del Código General del Proceso; además, se reúnen los presupuestos de viabilidad del recurso, estos son, (i) legitimación en la parte recurrente; (ii) la providencia censurada es susceptible de apelación (art. 321-8º ibídem), y se cumplió con la carga procesal de la sustentación (art. 322-3º ejúsdem).

En este asunto, el problema jurídico se centra en determinar ¿si debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto que decreto el embargo de (i) remanentes o de los bienes o dineros que llegaren a desembargar dentro del proceso ejecutivo hipotecario con número de radicado 2014-00113; (ii) las acciones, dividendos y utilidades que tenga inscrito el

demandado Henry Vásquez Torres dentro de la empresa Fibras titán S.A.S., y (iii) la quinta parte del salario, honorarios, comisiones, utilidades que reciba el demandado Henry Vásquez Torres, en la empresa Fibras Titán SAS?

Y para proceder a ello, memoramos que el artículo 599 del Código General del Proceso, señala que "***Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado (…). En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. (…). La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público".***

En este orden, resulta diáfano que contrario a lo afirmado por la recurrente, para el decreto de medidas cautelares en procesos ejecutivo, no impone el pago de caución; la que se fijará solo a petición del ejecutado, siempre que se verifique la hipótesis contenida en la norma en cita, por lo que esta censura resulta infundada.

De otra parte, en lo que gira en torno a que el decreto de las medidas cautelares, se soportó en '*hechos viciados de nulidad, tales la aceptación de una acumulación de demanda que fue rechazada en su momento en primera y segunda instancia';* diremos que, revisado el expediente, se pudo constatar que:

1º El 11 de diciembre de 2012, se presentó escrito solicitando acumulación de demanda ejecutiva (fls. 3 y 7); la cual se admitió mediante auto adiado 8 de marzo de 2013 (fls. 9 y 10).

2º Mediante memorial del 16 de diciembre de 2016, la parte ejecutante, presentó reforma de la demanda acumulada (fls. 49 a 55); la cual se admitió con providencia adiada 19 de octubre de 2017 (fl. 56); decisión que fue recurrida por la apoderada de los ejecutados (fl. 57 a 59); y revocada por auto de 1º de junio de 2018, tras verificar la *a quo,* que no estaba integrado el contradictorio (fl. 62).

3º El extremo actor, formuló recurso de reposición, contra la aludida decisión, particularmente, en lo relativo a la orden de notificar a los ejecutados (fl. 63 a 66), tópico no tratado en la providencia inicialmente recurrida.

4º Mediante auto adiado 4 de abril de 2019, la *a quo*, resolvió recovar parcialmente el auto de 1º de junio de 2018, y tuvo por notificados a los demandados (fl. 78).

5º El 12 de abril de 2019, la apoderada del ejecutante solicitó admitir la reforma de la demanda y resolver la petición de medidas cautelares elevada el 27 de octubre de 2017 (fl. 80 y 81).

Este acontecer procesal, permite colegir que las medidas cautelares decretadas no son el resultado de *ilegalidades* como adujo la censora, pues quien las solicitó está legitimado para ello; por haber sido admitida la demanda acumulada desde el 8 de marzo de 2013, y si bien, no se

verificó que ocurriera lo mismo respecto de la reforma de ésta; lo cierto es que tal situación no impide el decretó de la cautelas; pues de forma pacífica se conoce que dichas medidas son instrumentos procesales, aptos para proteger de manera provisional, el derecho reclamado; y que en tratándose de procesos cuyo báculo es un título ejecutivo, no impone el pago de caución a menos que la parte ejecutada lo solicite, siempre y cuando haya propuesto excepciones de mérito o se trate de un tercero afectado.

En suma, los embargos decretados se tratan de cautelas procedentes en procesos ejecutivos, como el que acá nos ocupa; a más que fue solicitado por quien está reconocido como demandante, único requisito exigido en el artículo 599 del Código General del proceso, razón suficiente por la que se CONFIRMARÁ el auto opugnado.

Como lo resuelto es desfavorable a los intereses del recurrente se le condenará en costas de esta instancia.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada integrante de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

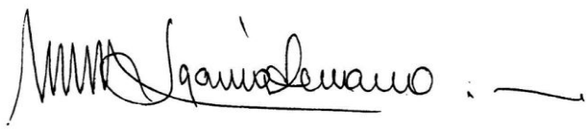
III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado **29 de agosto de 2019,** que decretó medidas cautelares; proferido por la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente, como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ENVIAR el expediente al lugar de origen para que continúe con el trámite del proceso, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 ***026 2013 00460*** *01*

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio 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 **3:30 p.m.** del **9 de julio 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 y cúmplase,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

---

[1] Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Asesorías y Promotora de Activos SAS
Demandado	Transportadora de Gas Internacional S.A E.S.P.
Radicado	110013103 027 2011 00633 08
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra el auto calendado 1° de agosto de 2019, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se denegó una nulidad.

I. Antecedentes

1. Con fundamento en el numeral 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, Transportadora de Gas Internacional S.A. solicitó se decrete la nulidad de la presente actuación a partir del auto calendado 10 de octubre de 2011, por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo y, en su lugar, se proceda a rechazar la demanda y remitirla a la jurisdicción contencioso administrativo para que asuma su conocimiento.

La anterior solicitud se basó en que la entidad demanda es del orden estatal, siendo una empresa de servicios públicos mixta con capital mayoritariamente

público, razón por la cual la jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la contencioso administrativo, lo que se hace evidente, más aún, según lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, normatividad aplicable al caso.

2. Surtido el respectivo traslado, mediante auto de fecha 1º de agosto de 2019, el Juzgado 27 Civil del Circuito denegó la nulidad pretendida, en consideración a que i) la sola naturaleza pública de la entidad demandada no hace que todo proceso deba ser conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, ii) estamos ante el ejercicio de una acción cambiaria que tiene como base un título valor, regulado por la ley comercial, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción ordinaria, independientemente de la naturaleza jurídica de las personas que hayan suscrito el título.

II. Del recurso de apelación

1. Contra la anterior decisión, el extremo demandado formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en lo siguiente:

- Debe declararse la falta de jurisdicción teniendo en cuenta el criterio orgánico definido en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1], en consideración a la naturaleza jurídica de

[1] ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.
Igualmente conocerá de los siguientes procesos:
1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

entidad demandada, siendo esta una empresa de servicios públicos mixta con capital mayoritariamente público, criterio que ha sido sostenido por el Consejo de Estado[2] y la doctrina[3].

- El hecho de que un contrato suscrito por una entidad pública se rija por el derecho privado, no es óbice para que la jurisdicción competente sea la contenciosa administrativa, además, el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se refiere a diferentes actos que son conocidos por esa jurisdicción, sin limitarlo a uno de ellos, siendo la única excepción la prevista en el artículo 105, no aplicable a este asunto.

- Si estuviera en duda la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, no puede olvidarse que el contrato celebrado por la demandada tiene fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 (5 de febrero de 2010) y fue celebrado por una entidad estatal, derivándose de allí el título valor que dio lugar a la presente controversia, siendo competente la jurisdicción en mención para conocer este asunto.

- Si no fuera aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 104), debe tenerse en cuenta que el artículo 208 del CPACA señala que aquellos asuntos que fueron instaurados con anterioridad a ese estatuto, se regirán por la normatividad anterior, en decir, el CCA, sin hacer remisión al C.P.C. Así, si la normatividad aplicable es el CCA, debe darse aplicación a lo dispuesto en los artículos 82 y 83 y el artículo 1° de la Ley 1107 de 2003.

- El numeral 7° del artículo 132 del CCA no es aplicable como parece entenderlo del *A quo*, sino el numeral 5° *ejusdem*, toda vez que la pretensión objeto

---

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

[2] El apelante cita el auto del 21 de noviembre de 2013. Exp. (46.017), C.P. Enrique Gil Botero y del 24 de octubre de 2016, Rad. 41001233100020070010 4 (Sala Plena Contencioso Administrativa).
[3] Fernando Arias García. Revista Externado de Colombia. "Conflictos Contractuales de operadores de servicios públicos en la Ley 1437 de 2011 ¿plenitud del criterio organicista?.

del proceso se finca en un título valor (factura de venta) que se deriva de la celebración de un contrato con una entidad estatal, numeral que fue derogado tácitamente por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2009.

2. La parte actora argumentó que no cabe duda que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de los procesos ejecutivos cuando éstos derivan únicamente de condenas impuestas mediante sentencias y conciliaciones donde es parte una entidad pública, condenas impuestas en laudos arbitrales y procesos ejecutivos cuyo título base de ejecución es un contrato estatal, y el caso particular, no alude a una controversia contractual, ni mucho menos un proceso ejecutivo cuyo título base de la ejecución es un contrato estatal o cualquier contrato donde una de las partes es una entidad pública, tratándose de un proceso ejecutivo cuyo título base de la ejecución es una factura de venta, siendo competente la jurisdicción ordinaria paro conocer esas ejecuciones, como lo ha señalado la jurisprudencia.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 143 del C.P.C, las nulidades no pueden ser alegadas por quien no ejerció el derecho de defensa mediante excepciones previas, habiendo tenido la oportunidad para hacerlo, y en este caso, notificado el mandamiento de pago, la entidad ejecutada guardó silencio.

3. Decidido desfavorablemente el recurso horizontal, fue concedida la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la causal de nulidad alegada por la parte demandada, denegada por el juez de primera instancia, corresponde a la prevista en el numeral 1 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *"Cuando corresponda a distinta jurisdicción"*, corresponde a esta Corporación analizar si fue atinada la decisión proferida por el *A quo*, empero, primeramente se examinará si en el presente asunto se cumplen los presupuestos para invocar o proponer la

irregularidad alegada, aspecto sobre el cual, forzosamente, debe emitirse un pronunciamiento, por cuanto el régimen de las nulidades, por ser normas de orden procesal, son de orden público, avizorándose desde ahora la confirmación de la decisión controvertida, por las razones que se pasan a expresar.

2. Previo a decidir lo pertinente, resulta necesario recordar que mediante auto del 2 de diciembre de 2019, se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación que ahí se decide, formulado contra el auto calendado 1º de agosto de 2019, por el cual se denegó una nulidad procesal, providencia en la que se estimó que, en consideración a que el proceso no ha hecho tránsito de legislación, la normatividad aplicable al asunto es la contenida en el Código de Procedimiento Civil, la cual no contempla el carácter apelable del referido auto.

Ahora bien, en providencia del 5 de febrero del presente año, en sede de súplica, el referido auto fue objeto de revocatoria. Para llegar a esa decisión, se consideró que el artículo 624 del Código General del Proceso, en concordancia con el 625 *ejusdem*, prevé: *"los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones"*.

Seguidamente se concluyó que si bien en este asunto no se ha proferido sentencia ni auto que ordene seguir adelante la ejecución, *"tal acontecimiento* ***no se puede considerar como un argumento válido para pretender que el incidente de nulidad promovido en vigencia del C.G.P. se surta bajo la cuerda del Código de Procedimiento Civil, toda vez que según lo dispuesto en las reglas de transición acabadas de citar, la ritualidad de tal actuación se surte con las nuevas normas procesales****"*.

3. Siendo consecuentes con lo inmediatamente referido, vale la pena reiterar, que el incidente en cuestión debe rituarse bajo las normas del Código General del Proceso, como consecuencia de haberse promovido en vigencia de esta normativa, no cabe duda que para resolver el asunto debe partirse por analizar si la nulidad planteada por la parte demandada encaja dentro de las causales previstas en el artículo 133 de esa codificación.

El régimen de nulidades procesales se encuentra regido por el principio de la taxatividad, de tal manera que solo constituyen causales que invaliden la actuación aquellos eventos expresamente previstos por el legislador.

Puesta así las cosas, se advierte que aunque la falta de jurisdicción se encontraba consagrada como motivo de nulidad en el anterior código de procedimiento civil, el artículo 133 del Código General del Proceso no la prevé como tal, destacándose que el numeral primero de esa disposición enuncia como causal de nulidad *"cuando el juez actúa después de declarar la falta de jurisdicción"*, supuesto diferente invocado en este asunto.

En cuanto al cambio contemplado en el nuevo estatuto procedimental, vale la pena traer a colación lo expuesto por la doctrina más autorizada, que en torno al tema que se analiza, ha señalado: *"(…) esta causal configura la usurpación de jurisdicción, pero presenta una modificación sustancial en el Código General del Proceso, pues en este obra solo cuando se actúa después de decretarla, mientras en el Código de Procedimiento Civil afectaba toda la actuación desde el principio del proceso. Esto significa que en la falta de jurisdicción no se afecta la actuación surtida con antelación al momento en que se decreta, sino solo la sentencia que se hubiere dictado. Entonces, al declarar la falta de jurisdicción, si el proceso está en curso, se ordena enviarlo a quien corresponde adelantarlo, pero si ya se dictó sentencia, se declara la nulidad de esta e igualmente el envío del proceso"*[4].

[4] MANULA DE DERECHO PROCESAL. TOMO II. PARTE GENERAL. Jaime Azula Camacho. Editorial Temis. Novena Edición. Pag. 257.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que el artículo 13 del Código General del Proceso, antes artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, señala que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley, se concluye que al no encontrarse consagrada en la nueva codificación procedimental la causal de nulidad invocada por el extremo demandado, surge perspicuo la confirmación del auto impugnado en el sentido de denegar ese pedimento, no por las razones expuestas en el auto apelado, sino por las inmediatamente referidas.

4. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que el inciso 2º del artículo 135 *ejusdem*, dispone: *"No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla"*, disposición que también contemplaba el Código de Procedimiento Civil en el artículo 143.

Si bien el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, vigente en el momento en que se notificó la parte ejecutada del mandamiento de pago[5], prevé la falta de jurisdicción como excepción previa, y el inciso final del artículo 509 *ejusdem*, dispone que en los procesos ejecutivos *"Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago*", lo cierto es que en la presente ejecución la parte demandada no se valió de ese remedio procesal para alegar la nulidad invocada, esto es, mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, lo que solo hizo en forma ulterior, estando proscrita esa posibilidad según lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 135 del C.G.P.

5. Con todo, y sin perjuicio de lo anotado, se evidencia que estamos al frente de una acción cambiaria en la que lo pretendido es el pago de la suma de dinero soportada en un título valor, siendo oportuno mencionar que, en cuanto a la competencia para conocer ese tipo de asuntos cuando el demandado se trata de una entidad de derecho público, se ha señalado:

[5] Mediante auto del 11 de junio de 2012, se tiene por notificada por conducta concluyente a la entidad demanda.

(…) no cabe duda que en el caso particular, corresponde la misma a una demanda ejecutiva para que la ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ANGEL, cancele a favor de la EMPRESA CORTICAL LTDA., unas obligaciones dinerarias respaldadas en títulos valores –facturas de venta- correspondientes al suministro de material y elementos de uso ortopédico utilizables para la salud humana de los usuarios del mencionado Hospital (…)

Ahora bien, respecto de la ejecución de títulos valores ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la doctrina, advierte lo siguiente: "los títulos valores, dentro de la contratación estatal, son perfectamente aplicables para respaldar las distintas obligaciones contractuales adquiridas tanto por la Administración, como por los propios contratistas, y siempre y cuando los títulos se deriven de contratos estatales. Si la razón de ser del título valor no proviene directamente del contrato estatal, entonces no habrá razón para que pueda ejecutarse ante la justicia contencioso administrativa."

4 De esta forma, en principio, los títulos valores serán ejecutables ante el Juez administrativo cuando tengan su origen en un contrato estatal. Las facturas de venta, según lo previsto en el artículo 772 del Código de Comercio, modificado a su vez por el artículo 1° de la Le y 1123 de 2008, son calificables como verdaderos títulos valores. (…)

En principio podría pensarse que la controversia es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto las facturas que se pretenden ejecutar se derivan de una relación contractual, sin embargo, entrando en el debido análisis del problema jurídico planteado en el conflicto, la Sala observa que si bien los documentos –facturas de venta- aportados con la demanda son la base de la ejecución, lo cierto es que el ejecutante no explica el origen de la obligación ejecutada, ni menos aportó los demás documentos necesarios que deben integrar esa factura de venta, pues tratándose, como se trata, de un título valor en el que interviene una entidad estatal, dicho título es de los denominados complejos, dada su naturaleza de origen y creación. Así, la regla general en materia de ejecución contra entidades estatales, es la presencia de un título ejecutivo complejo, pues como lo anota la doctrina: "Será complejo cuando la obligación y sus elementos esenciales se estructuren con base en varios documentos, como en el caso de los títulos ejecutivos contractuales, dado que por regla general, se conforman con varios documentos (contracto, acto administrativo que aprueba póliza, etc.) en el caso de los contratos estatales, así se trate de títulos ejecutivos, siempre el titulo ejecutivo será de carácter complejo."

De modo análogo, debe señalarse que si las facturas de venta, que originan el conflicto de competencias del que ahora se ocupa esta Colegiatura, se dieron por la venta de unos equipos de ortopedia aptos para la salud humana, lo cierto es que en principio no se advierte la integración de un título ejecutivo complejo de carácter contractual, pues no hay prueba del contrato estatal que soporte esa relación y tampoco del registro presupuestal que respalde las obligaciones económicas derivadas del acuerdo, asunto que en todo caso, deberá ser dilucidado por el juez competente, según lo que resuelva en la parte resolutiva de este proveído. Es por lo anterior –la falta de contrato estatal-

> también, que no puede concluirse que las facturas de venta serían ejecutables ante el juez administrativo, pues no existe la prueba que son causa o resultado de un contrato estatal (…)"[6]

En el *sub examine*, si bien parte demandada mencionó al momento de formular la nulidad que la falta de jurisdicción se hace evidente según lo normado en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006[7], como *"normatividad aplicable al presente asunto"*, lo cierto es que, como lo ha señalado la jurisprudencia[8], un proceso ejecutivo no puede considerarse como *"controversia o litigio"* comoquiera que se parte de una obligación clara, expresa y exigible, y además, no desvirtuó, por medio de la solicitud de nulidad y el recurso que aquí se decide, que las facturas objeto de cobro tiene origen en un contrato o condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de donde se colige que se trata de obligación de carácter civil.

5. Así las cosas, habrá de confirmarse el auto apelado, sin lugar a condena en costas, por cuanto no se acreditó su causación.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

---

[6] Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado 11001010200020120276800. Magistrado Ponente. Dr. HENRY VILLARRAGA OLIVEROS. Conflicto Negativo de Jurisdicciones suscitado entre los Juzgados 2º Civil del Circuito de Envigado y 16 Administrativo Oral de Medellín.

[7] ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley (…).

[8] Consejo de Estado. Sección tercera. 8 de febrero de 2007, Exp. 33903. M.C.Enrique Gil Botero.

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto calendado 1° de agosto de 2019, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de la ciudad.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA*
Magistrado

*La firma electrónica contenida en este documento, indica el cargo que ejerce en propiedad el Magistrado al interior de la Rama Judicial, toda vez que se trata de un software que autentica la firma con la información que reposa en el aplicativo.

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA

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

Código de verificación: **9207bd1045993061fe9b3a2254656c8045039562381eaeb6d42685e40644a167**
Documento generado en 30/06/2020 02:16:25 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada ponente

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 **027 2017 00507 03**
Demandante: **ROGER VELASQUEZ Y OTROS**
Demandado: **UNIDAD QUIRURGICA LOS ALPES S.A.S.**

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Oscar Martin Gómez García contra el auto proferido en la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.

II. RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En la providencia recurrida, la *a quo*, negó la prueba testimonial consistente en "***La defensa de OMGG quiere interrogar al (sic) todo el cuerpo de la UCI de la clínica La Colina que participó en esta atención a la paciente RCR, así como al grupo de enfermeras jefes y auxiliares y los cirujanos que atendieron a ella",*** solicitada por el apoderado del demandado Oscar Martín Gómez García; al considerar que tal petición no cumple los requisitos previstos en el artículo 212 del Código General de

Proceso; dado que se omitió el nombre de las personas a interrogar y el alcance de tales testimonios.

Inconforme con la decisión, el extremo pasivo referido, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; refirió que, dado el carácter reservado de la historia clínica, desconocía el contenido de la misma y el nombre de los profesionales médicos y de enfermería que asistieron a la señora RCR durante su estancia en la Clínica La Colina, y por esa razón, solo era posible conocer sobre la labor de aquéllos, una vez, se obtuviera dicho documento que fue decretado como prueba de oficio.

La *a quo* mantuvo su decisión, reiteró que el decreto de pruebas requiere el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas que lo regentan y que, en el caso bajo estudio, la parte recurrente desatendió tales exigencias; empero, precisó que, de ser necesario para esclarecer asuntos del litigio, decretaría los testimonios de forma oficiosa.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, que negó el decreto de pruebas testimoniales, conforme al artículo 31-1 del Código General del Proceso; además, se reúnen los presupuestos de viabilidad del recurso, estos son, (i) legitimación en la parte recurrente; (ii) la providencia censurada es susceptible de apelación (art. 321-3º ibídem), y se cumplió con la carga procesal de la sustentación (art. 322-3º ejúsdem).

En este asunto, el problema jurídico se centra en determinar ¿si debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto que negó el decreto de las pruebas testimoniales solicitada por el abogado de Oscar Martin Gómez García?

La importancia de los medios de prueba en cualesquier procesos, radica en que es a través de ellos que la autoridad judicial o administrativa, confirma o desvirtúa los hechos que soportan las pretensiones o las excepciones; de forma nítida el artículo 164 del Código General del Proceso, dispone "***Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso";*** y el artículo 165 ibídem señala "***Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez";*** por su parte, el artículo 168 ejúsdem enseña "***el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"; a***simismo, el operador judicial puede rechazar las pruebas inoportunas o extemporáneas(art. 173 CGP).

En lo que atañe a la declaración de terceros, el artículo 212 de la misma obra, señala "***Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y anunciarse concretamente los hechos objeto de prueba (…)".***

Descendiendo al sub examine, prematuramente se advierte el fracaso de la censura; por cuanto, revisada la solicitud de testimonios elevada por el extremo pasivo, se constata que, en efecto, no cumple con las exigencias

del artículo 212 del Código General del Proceso, lo cual nos lleva necesariamente a concluir que dicho medio suasorio es inconducente e impertinente; y si bien, justificó la ausencia de los nombres de los testigos, profesionales de la salud, médicos y jefes de enfermería que laboraban en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica La Colina, para el momento del deceso de RCR; no ocurrió igual con la obligación de sustentar que hechos quería probar o desvirtuar con sus declaraciones; verbigracia, probar el estado de salud al ingreso a tal unidad o los tratamientos realizados en esa institución o la verificación de eventuales concausas del resultado fatídico, por señalar algunas; circunstancia que impone necesariamente la negativa de la petición probatoria; pues de modo contrario, se vulneraria eventualmente el derecho de contradicción y defensa que le asiste a sus codemandados y al demandante; en tanto, el legislador de modo claro, dispuso oportunidades y requisitos para la solicitud de pruebas; y acá se itera, no se dijo cuál era el objetivo de las declaraciones de los médicos y enfermeras aludidos.

Finalmente, es necesario precisar que la oportunidad de las partes para solicitar pruebas fenece en los momentos establecidos por el legislador; esto es, presentación de la demanda, reforma y contestación; sin embargo, tal limite no impide al operador judicial decretar de oficio los medios de prueba que estime necesarios para el esclarecimiento de los hechos, en la medida que es un principio orientador del proceso judicial la prevalencia del derecho sustancial.

En suma, se CONFIRMARÁ la decisión opugnada.

Como lo resuelto es desfavorable a los intereses del recurrente se le condenará en costas de esta instancia.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada integrante de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

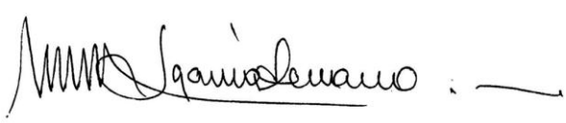
III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado **12 de diciembre de 2019,** que negó el decreto de los testimonios solicitados por el apoderado de Oscar Martín Gómez García; proferido por la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente Oscar Martín Gómez García, como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ENVIAR el expediente al lugar de origen para que continúe con el trámite del proceso, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2019-00175-01 (Exp. 5084)
Demandante: Jhonatan Fernando Baldoff Barajas
Demandado: Olga Lucía Salinas Salinas
Proceso: Ejecutivo con Título Hipotecario
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 16 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite ejecutivo de Jhonatan Fernando Baldoff Barajas contra Olga Lucía Salinas Salinas.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado revocó el mandamiento de pago, condenó en costas al demandante y ordenó el levantamiento de medidas cautelares, por considerar que no puede ejecutarse la obligación al haberse aducido en copia el pagaré base de recaudo, que así no cumple los requisitos exigidos por los artículos 621 y 624 del Código de Comercio y 422 del Código General del Proceso.

2. Inconforme el demandante, interpuso recursos de reposición y apelación subsidiaria, con sustento en que el pagaré se incorporó al proceso en copia auténtica desglosado del proceso número 1999-08106 del Juzgado 14 Civil del Circuito. Agrega que de conformidad con el Código de Comercio y el Código General del Proceso "*un título*

ejecutivo es un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible", además, "*en ningún momento la demandada atacó la veracidad de la información que se acredita en la copia autentica del pagaré. Las copias adquieren validez probatoria cuando han sido puestas en conocimiento de la contraparte y ésta no las tacha de falsas*…" (folios 240 a 246, cuaderno 1).

3. Luego de la réplica formulada por la parte demandada, denegado el trámite de la reposición, por cuanto la revocatoria del mandamiento ejecutivo fue producto de una reposición anterior, se concedió el de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Desde el exordio detéctese que el recurso de apelación es impróspero, toda vez que el documento presentado para el pretendido cobro forzado carece de mérito ejecutivo, visto que no reúne cabalmente la calidad de título-valor regulado en el sistema mercantil, acorde con los arts. 619 y siguientes del Código de Comercio (C.Co.), en concordancia con el 422 del Código General del Proceso (CGP), en la medida en que el papel aducido es una fotocopia, del cual no puede predicarse que sea plena prueba contra el deudor. En realidad no está exhibido el título-valor mismo para el ejercicio del derecho en él consignado, según establecen los artículos 619 y 624 del primero.

El proceso ejecutivo fue instituido para la satisfacción de una obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, pues conforme al artículo 422 del CGP, pueden demandarse en proceso ejecutivo las obligaciones expresas, claras y exigibles, siempre y cuando consten en documento provenientes del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él o, en fin, que estén contenidas en un documento al que la ley le haya atribuido fuerza ejecutiva contra

determinado deudor. Donde no, es imposible dar curso a la ejecución (*nulla executio sine título*), aspecto que es de fondo desde el principio y no meramente formal, pues el juez en estos casos tiene que hacer un análisis cuidadoso para establecer tan estrictos presupuestos en la documentación allegada con ese fin, que deben ser concurrentes.

2. Acorde con esas proposiciones, el demandante trajo una copia del título-valor y, en ese orden, fue apropiada la revocatoria de la orden de apremio, pues el artículo 619 del C.Co. prevé que "*los títulos-valores son documentos* ***necesarios*** *para* ***legitimar*** *el ejercicio del derecho* ***literal*** *y* ***autónomo*** *que en ellos se* ***incorpora****…*" (resalta el Tribunal), requisitos que se echan de menos en el instrumento aportado con el libelo introductorio.

Justamente, el demandante busca ejercer su derecho apoyado en la copia del pagaré número O.H. 18012663-7 (folios 5 a 7 del cuaderno 1), documento que no puede ser tratado como título-valor, pues al no ser el original se contraría Los principios de incorporación y legitimación, que entre otros son inherentes a esos documentos, que hace proclamar la *"necesidad*" del título para exigir la acción cambiaria, sin el cual no es posible reclamarla.

3. Recuérdese que un documento alcanza la categoría de título-valor cuando reúne los requisitos comunes previstos en el artículo 621 del C.Co., relacionados con la mención del derecho que en él se incorpora, la firma de quien lo crea, así como los especiales de cada uno, que para el pagaré se fijan en el artículo 709 *ibídem* y son la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago, la indicación de ser pagadera a la orden o al portador y la forma de vencimiento. Esos requisitos son necesarios de manera estricta y rigurosa, por cuanto la falta de cualquiera de ellos demerita la finalidad jurídica del documento como título-valor, dado que según el precepto 620 *ibídem*, esos títulos son

documentos solemnes y formales: "*los documentos y actos a que se refiere este título (títulos-valores) solo producirán los efectos en él previsto cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que la ley los presuma*".

Tan estrictas reglas, previstas en los artículos 619 y siguientes del C.Co., han dado lugar a la noción doctrinal de tipicidad y rigor cambiario, que se justifica por la necesidad de seguridad jurídica en el tráfico mercantil, de examinar que esos instrumentos negociables se instituyeron para circular, como una forma de movilización funcional de la riqueza, como bienes o valores en sí mismos considerados, y fue por eso que a pesar de tener un fuerte contenido obligacional, el legislador colombiano quiso regularlos como bienes mercantiles, y no como acápite de las obligaciones y los contratos, además de imponerles unas especiales propiedades que les permiten negociarse sin las ataduras propias de la cesión ordinaria, características conforme a las cuales, entre otras cosas, cada adquirente obtiene un derecho autónomo, impoluto de los vicios de algún obligado en particular, siempre que ese adquirente sea de buena fe y lo posea conforme a la respectiva ley de circulación.

4. De esa regulación legal emanan los denominados principios rectores de literalidad, incorporación, legitimación y autonomía, pilares para facilitar a la explicada circulación de los títulos-valores, pues les dan una constitución y fisonomía jurídica que hace posible esa movilidad. Así, el principio de *incorporación* consiste en que desde la perspectiva jurídica hay una reunión indisoluble e inseparable entre el derecho y el documento, así este sea físico o electrónico hoy en día, vale decir, que el derecho inmaterial por naturaleza se incorpora en el documento y como tal ambas cosas -derecho e instrumento- forman un solo cuerpo, proceso jurídico que otorga valor intrínseco al título por sí mismo y lo convierte en una especie de bien mueble, aunque igualmente, como no puede haber desunión entre el derecho y el título,

limita el ejercicio de ese derecho e impide que sea pretendido por cualquier medio diferente al documento original que lo consagra.

Esa exigencia de un documento que recoja el derecho respectivo, permite ejercer los atributos incorporados en título-valor al último tenedor que lo posea conforme a su ley de circulación, que se traduce en el *legitimación*, eso sí, con la presentación o exhibición del original, único camino para esa efectividad, porque el título goza de valor propio, es única y plena prueba del derecho, de donde resulta así que la presentación de documentos distintos, o de copia de los títulos-valores, impiden el reconocimiento de los derechos cambiarios por falta de exhibición del título-valor mismo. Precisamente por eso el precepto 624 del citado estatuto mercantil desarrolla en principio de legitimación al prever: "*El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo*."

Desde luego que el título debe cumplir los requisitos y exigencias antes anotadas, entre las cuales también descuella que ese derecho, a su vez obligación de cada suscriptor, es "*conforme al tenor literal*" del título, según el artículo 626 *ídem*, que consagra el principio de *literalidad*, y que la obligación es de manera autónoma para cada uno de los suscriptores, con arreglo al principio de *autonomía*, previsto en el artículo 627 siguiente.

5. Acorde con el anterior soporte conceptual, en el caso *sub examine* resulta inviable la ejecución, por ser evidente que el documento traído como fundamento del cobro, con la invocación de ser un pagaré, no puede aceptarse, por cuanto el mismo es una fotocopia, cual fue expuesto en la providencia apelada, y así no cumple con la explicada exigencia de los títulos-valores de tener que presentarse en original, análisis deducible al primer golpe de vista sobre las firmas e impresiones dactilares en el documento base de ejecución, aseveración deducible sin necesidad de acudir a un concepto experto en la materia.

Y es inadmisible la tesis del apelante, amparada en la fuerza probatoria de las copias con base en normas del Código General del Proceso, porque le asiste razón en que el art. 246 de ese ordenamiento procesal civil, otorga a los documentos en copia el mismo valor probatorio de los originales, pero tal disposición debe entenderse con arreglo a todo el contexto normativo, de revisar que ahí mismo trae varias excepciones, al establecer que las copias tienen igual mérito que el inicial, "*salvo cuando* ***por disposición legal sea necesaria la presentación del original*** *o de una determinada copia*" (inciso 1º, se resaltó), esto es, que tal regla general de presunción de autenticidad tiene unas reservas, entre esas, cuando la ley exige que se presente el *original*.

Por supuesto que de acuerdo con la ley sustancial regulativa de los instrumentos negociables, cual ya fue explicado, en desarrollo de los principios rectores de *incorporación* y de *legitimación*, tan sólo el original del documento, hoy por hoy físico o electrónico, itérase, es el que contiene el valor intrínseco que se reclama, y los derechos en el incorporados únicamente pueden ser ejercidos por el último tenedor legal con la exhibición de ese título primitivo.

Todo sin contar que hay otras salvedades en cuanto a la presentación en copia de los documentos, de acuerdo con el art. 245 del CGP, conforme al cual pueden aportarse en original o en copia, y agrega el inciso 2º que "*las partes* ***deberán aportar el original*** *del documento cuando estuviere en su poder,* ***salvo causa justificada****. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello*." (Resaltados no son del texto legal).

Sin embargo, como esas otras excepciones no hacen con esta especie de decisión, huelga entrar en elucidaciones relativas a ellas.

De donde resulta que la tesis del recurrente es aplicable para contextos distintos de los títulos-valores, que no pueden hacerse valer en copia, y en caso de haberse perdido el original, son otros los caminos jurídicos para recuperar el documento con las mismas propiedades del original.

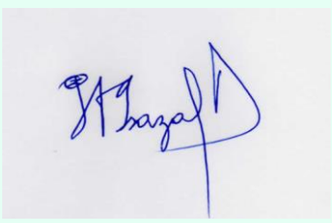
6. Total que hay razón suficiente para confirmar el auto recurrido, con condena en costas para el inconforme (art. 365-1 del CGP).

DECISIÓN

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

Condénase en costas al recurrente. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de $1.000.000.

Notifíquese y devuélvase.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No.	11001310304220160001702
Clase:	EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante:	GAMMA INMOBILIARIA S.A.S.
Ejecutado:	SALVADOR ALFONSO VARGAS

Como se anunció en la audiencia virtual del pasado 9 de junio, se decide el recurso de apelación que la ejecutante interpuso contra la sentencia de 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1. Gamma Inmobiliaria S.A.S. solicitó que se libre mandamiento de pago en contra de Salvador Alfonso Vargas por la suma de $250.000.000,oo, como saldo insoluto del precio pactado en la promesa de compraventa del inmueble identificado con el folio de matrícula n.° 50C – 544978 de esta ciudad; para soportar su pedimento, manifestó que el 17 de septiembre de 2014 ajustó con su contraparte el aludido contrato preparatorio; cumplió con las obligaciones a su cargo, como lo fue suscribir la correspondiente escritura pública a la postre inscrita en registro; el demandado no honró las suyas, en especial, el pago del importe reclamado, fraccionado, así: a) la suma de $100.000.000,oo "exigible el día 22 de septiembre de 2014" y b) un monto de $150.000.000,oo "exigible el 17 de noviembre de 2014".

2. El ejecutado excepcionó "pago total de la obligación demandada"; "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo"; "cobro de lo no debido"; "abuso del derecho por enriquecimiento sin causa"; "*exceptio doli*" y la genérica, soportadas, para lo que aquí interesa, en que "la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en cuanto, la venta constituye la prestación de daré rem y por consiguiente transferir el derecho real de dominio"… a lo cual "se le dio estricto cumplimiento con la [firma] de la escritura pública No. 1187 de fecha 21-11-2014 de la Notaría Única del Círculo de Guatavita, por esa razón la promesa de compraventa anexada como título ejecutivo ha perdido su valor y, en consecuencia, debe ser absuelto el demandado". (ver contestación de la demanda a folios 115 y siguientes del cuaderno principal).

3. La sentencia de primera instancia.

El juzgador de primer grado halló probada la excepción de mérito de "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo", asimismo, declaró de oficio las que denominó "objeto y causa ilícita" y "nulidad de la promesa de contrato"; en consecuencia, se abstuvo de proseguir la ejecución incoada por Gamma Inmobiliaria S.A.S. contra Salvador Alfonso Vargas; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares; y condenó en costas y perjuicios a la ejecutante.

Soportó su proceder, en síntesis, en que: *(i)* lo acordado en la promesa quedó anulado en virtud de las nuevas estipulaciones del contrato definitivo, en el que, entre otras, se modificó el precio del bien a enajenar, esto es, se fijó un valor inferior al pactado en el documento preparatorio, vicisitud que repercute en que el negocio jurídico celebrado adolezca de objeto y causa ilícita, por el ánimo de defraudar al Estado, al no declarar el verdadero valor del predio para eludir el pago de impuestos; (*ii)* a pesar de que según el demandante su contraparte no honró la totalidad del precio, en el contrato definitivo se consignó que recibió el pago a entera satisfacción; por lo tanto, si en la escritura pública no se dejó expresa constancia de la mora, no es posible hacer valer el acto previo que en últimas quedó extinguido cuando se satisfizo su objeto, máxime que no se ha demandado la simulación de la promesa; *(iii)* si en simple gracia de discusión se accediera a las pretensiones, se incurriría en lesión enorme,

porque el valor de la venta superó el doble del justo precio; *(iv)* el contrato preparatorio no contiene una compraventa sino una permuta, porque el pago se pactó, en más del 50%, mediante intercambio de bienes; *(v)* en línea con lo anterior, la promesa no cumplió con todos los requisitos que el ordenamiento jurídico impone, pues no contiene los antecedentes registrales de los bienes objeto de permuta; *(vi)* en todo caso, en lugar de la "permuta", las partes optaron por instrumentar una compraventa; de suerte que ejecutaron una tipología negocial disímil.

4. El recurso de apelación.

Inconforme, la sociedad ejecutante reparó, en lo medular, en que el demandado no combatió la orden de apremio a través de recurso de reposición, por lo que el juzgador de primer grado no podía desconocer el mérito ejecutivo del título aportado, menos hacer pronunciamiento alguno en relación con "la lesión enorme, la hipoteca y el predio de Fontibón", por tratarse de "un proceso ejecutivo y no un declarativo" (minutos 17:05 y 19:40); adicionó que la promesa de compraventa es ley para las partes, por lo que no podían menospreciarse las obligaciones allí inmersas, so pretexto de la celebración del contrato prometido, máxime cuando de aquella emergen los presupuestos del artículo 422 del CGP. En conclusión, reclamó por la revocatoria de la sentencia recurrida y la prosperidad de sus pretensiones.

En la réplica surtida en la audiencia realizada ante este Tribual, el ejecutado abogó por la confirmación de la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[1].

---

[1] "el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)." CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Analizados los reparos concretos del recurrente, así como la sustentación que expuso en la audiencia que antecede y la réplica de su oponente, la Sala es del criterio que debe confirmarse la sentencia recurrida, en cuanto allí se acogió, con alcance total, la excepción de mérito que el demandado denominó "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo". Por supuesto, a falta de título que respaldara la ejecución, era innecesario e improcedente examinar otras defensas de mérito que atendió el juez de primera instancia de "objeto y causa ilícita" y "nulidad de la promesa de contrato", por las razones que pasan a exponerse.

1.- En cuanto a la excepción perentoria de "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo", acogida por el *a quo*, el problema jurídico de fondo que le corresponde resolver al Tribunal, se circunscribe en determinar si, en este caso particular, el contrato preparatorio allegado por la sociedad ejecutante constituye título ejecutivo, en los términos del artículo 422 del CGP, pues de dicha premisa, neurálgica en esta clase de juicios, depende que pueda adelantarse la ejecución. La respuesta, a juicio de la Sala, es negativa, dado que la promesa de compraventa en que se soporta el recaudo no reúne los requisitos a que alude la disposición que viene de citarse, por lo siguiente:

La promesa de contrato, como su nombre lo indica, es un acuerdo por virtud del cual las partes se obligan a celebrar un negocio jurídico futuro, según lo establecido en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; entonces, apenas acarrea para sus celebrantes una obligación de hacer, esto es, la de celebrar el contrato prometido, con prescindencia de que, en virtud de su autonomía, anticipen el cumplimiento de ciertas obligaciones del negocio ulterior, las que, sin embargo, atañen a este último, mas no al primero, que agota su eficacia final con la satisfacción de esa prestación de hacer, por lo que cualquier controversia en punto a tales prestaciones anteladas *(accidentalia negotia)*, como la del pago anticipado de todo o una parte del precio, corresponde al escenario del contrato definitivo.

Tiene dicho la jurisprudencia a ese respecto, que esos pactos expresos que tienden a anticipar el cumplimiento de las prestaciones del negocio definitivo, "no viene[n] a ser sino una cláusula adicional **que está referida a las obligaciones propias del contrato prometido** [pues] el preliminar, es contrato con efectos obligatorios, **cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo** y

carece de eficacia real". (CSJ, cas. civil, mayo 8/2002, exp. 6763; se subraya y resalta).

Reitera la Corte que la promesa "[no], por sí, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo. Con todo, las partes, *accidentalia negotia*, pueden acordar otras prestaciones compatibles y, de ordinario, pactan otras obligaciones propias del negocio jurídico prometido (prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. **Son, pues, prestaciones que se avienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran venero y no tanto con la de la promesa que, como ya se dijese, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer".** (cas. marzo 12/2004, S-021- 2004, exp. 6759; se subraya y resalta).

En suma, "**la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa**, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio". (cas. sentencia de 7 de febrero de 2008 [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01; se subraya y resalta)

Pues bien, aterrizadas las anteriores nociones al asunto que aquí nos convoca, se advierte, entonces, que la promesa de compraventa enarbolada como soporte del recaudo no podía constituir título ejecutivo para perseguir el cumplimiento forzado de una prestación pecuniaria (pago del precio pactado accidentalmente), pues, como se vio, esa es una prestación atañedera al negocio jurídico ulterior –así se anticipe su ejecución-, mas no al preparatorio, que agota su eficacia final con la celebración del contrato definitivo, contingencia que, por sí sola, impedía, *ab initio*, la emisión de la orden de apremio solicitada por la ejecutante.

Esa prestación de hacer se extinguió, para el caso concreto, el día 27 de noviembre de 2014, cuando las partes aquí comprometidas suscribieron en la Notaría Única del Círculo de Guatavita la correspondiente escritura pública de compraventa (n.° 1187; fls. 24 – 27, cdno. 1) a la postre inscrita en registro (fls. 8 – 11, i*b.*), vicisitud que implicó, a riesgo de fatigar, la cesación de los efectos del contrato preliminar y, de contera, que la pretensión ejecutiva que se soportó en la promesa, cayera al vacío.

Y es que, en el mencionado instrumento público, en la cláusula primera, las vendedoras (entre ellas la aquí ejecutante) declararon transferir en favor de los compradores (aquí demandado y su esposa), el "derecho de dominio, propiedad y posesión" del inmueble distinguido con el folio de matrícula n.° 50C – 544978 de esta ciudad; y en la cuarta, respecto del precio del fundo, la tradente (aquí demandante) manifestó haberlo recibido "a entera satisfacción, a la firma de la presente escritura" (fl. 25 vto, cdno. 1); entonces, "*al celebrarse el contrato de compraventa,* ***la promesa de contrato se agotó***"[2], no siendo entonces el proceso ejecutivo, soportado en el contrato de promesa, el escenario para reclamar cualquier diferencia económica entre las partes.

Al respecto, la jurisprudencia ha explicado:

> *"****Es indudable que se celebró el contrato de promesa a que alude el casacionista, el cual tenía por objeto la compraventa relacionada por la parte demandante en su libelo, pero no es menos evidente que con fecha 9 de octubre de 1980 se otorgó la escritura pública que debía perfeccionar dicha venta. Este hecho dejó sin sentido el primer acuerdo, bien sea que estuviere viciado o no, y causó fenecimiento, ya que las mismas partes por medio de nuevo acto estaban logrando el resultado económico jurídico que con anterioridad no querían o no podían realizar en forma inmediata****. Si las partes, pues, entrecruzaron sus voluntades y cumplieron con las formalidades exigidas por la ley para perfeccionar la compraventa y a través del acuerdo contractual se obligó la una a entregar la cosa, a efectuar su tradición, a sanear en caso de vicios redhibitorios o de evicción, etc., y la otra a pagar el precio del modo convenido y a realizar las demás prestaciones pactadas, es decir,* ***si directamente lograron el propósito que se habían forjado: celebrar el negocio de venta, resulta errado considerar que las obligaciones que esta origina tienen su fuente en un negocio previo aunque haya podido constituir una etapa importante en la conducción al contrato definitivo y aunque algunas***

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de septiembre de 1976. –simulación precedida de promesa de contrato-. Magistrado Ponente: dr. Alberto Ospina Botero.

> ***de sus estipulaciones quedaran incorporadas en el negocio fin***"[3]. (se resalta).

En conclusión, el documento soporte del recaudo carecía de mérito ejecutivo, pues como se dijo, los efectos de la promesa de compraventa (celebrada el 17 de septiembre de 2014) cesaron con la celebración de la escritura pública n.° 1187 de 27 de noviembre siguiente, en la Notaría Única del Círculo de Guatavita (fls. 24 – 27, cdno. 1), que perfeccionó el negocio jurídico querido por las partes, razón por la cual esta actuación, desde sus albores, estaba llamada al fracaso y en tal sentido se debe confirmar la prosperidad de la excepción denominada "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo" propuesta por la parte ejecutada.

2. En lo que atañe a la declaración de oficio de las defensas que el *a quo* denominó "objeto y causa ilícita" y "nulidad de la promesa de contrato", la Sala considera, con soporte en lo analizado en el numeral anterior, que le asiste razón al recurrente, en el sentido de que el sentenciador de primera instancia desconoció el principio de congruencia y, en especial, lo normado en el artículo 278 del CGP, pues el marco de la actuación se supeditaba, en esta precisa oportunidad, en la que se imponía reconocer, con alcance total, la excepción de "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo", a imponer los efectos consecuenciales de rigor: terminación de proceso ejecutivo, levantamiento de cautelas, etc.

Pero a lo que no había lugar, como lo sugirió el apelante, era a adentrarse, y menos en forma oficiosa, en tópicos ajenos para declarar probadas las excepciones "de objeto y causa ilícita" y "nulidad de la promesa de contrato", sobre la base de circunstancias que guardan relación directa con el negocio de compraventa propiamente dicho (que aquí no es el título ejecutivo), pero no tanto con el preliminar que le antecedió.

Dentro de esas circunstancias se habló de una eventual verificación de lesión enorme en perjuicio del ejecutado; que tal vez hubo temeridad para defraudar al fisco, por cuanto el valor asignado en la promesa difiere del que se señaló en la escritura pública; que ese precio fue modificado y

---

[3] *Ib.* Sentencia de 21 de febrero de 1984. Magistrado Ponente: dr. Horacio Montoya Gil. Bogotá, D.E., GACETA JUDICIAL No. 2415. Pág. 17 y siguientes.

que se pagó en su integridad, según se registró en el mismo documento público, etc.

Desde luego, pronunciamientos como los que en este acápite se resaltan, son propios tal vez de otro litigio, en que se debata la existencia, eficacia y cumplimiento de la compraventa que se documentó en la escritura pública con la que se solemnizó el contrato prometido, mas no en la presente ejecución. Ya se dijo, ante las particularidades del caso, por sí sola, la promesa no podía constituir título ejecutivo para perseguir el cumplimiento forzado de una prestación pecuniaria (pago del precio pactado accidentalmente, pese a la suscripción de la consabida escritura pública.).

3. De acuerdo con lo expuesto, entonces, la Sala refrendará la prosperidad de la excepción denominada "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo", que fue acogida por el *a quo*, lo cual involucra que deben confirmarse, igualmente, las decisiones contenidas en los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva del fallo apelado.

Empero, por razones de congruencia, de lo resolutivo del fallo se retirará lo que atañe a la declaración de oficio de las excepciones "de objeto y causa ilícita" y "nulidad de la promesa de contrato", sobre lo cual no había lugar a emitir ningún pronunciamiento, positivo o negativo, como se vio.

Ante la prosperidad parcial de la alzada, no se impondrá condena en costas en segunda instancia (art. 365, CGP.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el numeral primero de la sentencia de 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto halló demostrada la defensa perentoria de "ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo", excepción hecha de la declaración de oficio de las que denominó "objeto y causa ilícita" y "nulidad de la promesa de contrato".

Segundo. Confirmar las decisiones contenidas en los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en la parte considerativa.

Tercero. Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, sin costas en esta instancia (art. 365, CGP).

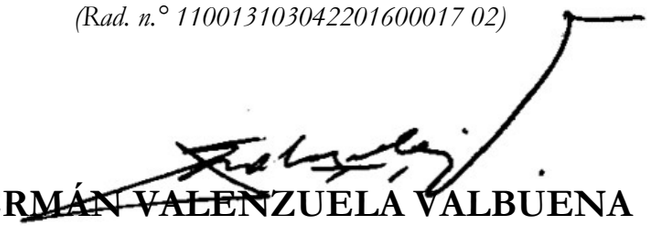
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(Rad. n.° 11001310304220160001702)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
(Rad. n.° 11001310304220160001702)



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
(Rad. n.° 11001310304220160001702)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

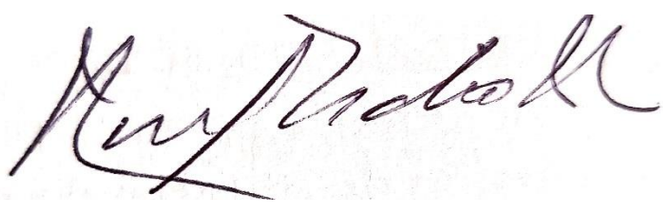
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Proceso No.	11001319900320180283601
Clase:	VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandante:	PASOS SHOES & CO. S.A.S.
Demandado:	ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Comoquiera que la recurrente, dentro de la oportunidad señalada en el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (cinco (5) días siguientes al auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el pasado 26 por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 17 anterior[1]), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia anticipada de 4 de mayo de 2020 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, se declara DESIERTA su alzada, de conformidad con el evocado precepto, en concordancia con los artículos 322 (*in fine*[2]), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU418 de 2019) y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC13242/2017 de 30 de agosto). Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, *ib.*). En su oportunidad, devuélvase el expediente a la primera instancia; déjense las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado.

---

[1] Notificado por estado electrónico n.° 28 del 18 de junio de 2020, consultable en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662032/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+ESTADO+E-28+JUNIO+18+DE+2020.pdf/f9234940-a07d-47a0-936e-11e66c35f06d

[2] Norma según la cual "***el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado***". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 018 2018 **00578** 01

1. Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo contra Eduardo Enrique Rueda Rodríguez.

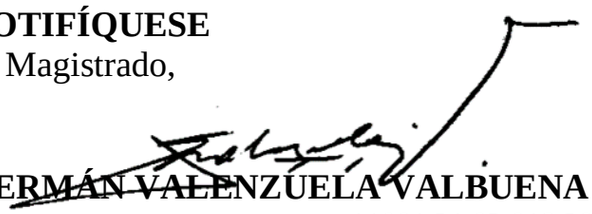
2. El Tribunal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 171 del Cgp, decreta la siguiente prueba de oficio:

Se ordena al Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo, entidad ejecutante, que en el término máximo de 10 días contados desde la notificación de este auto, allegue el sistema de amortización del crédito contenido en el pagaré No. 79.598.996, documento en el que debe aparecer relacionado el valor en UVR de cada una de las 180 cuotas que se pactó como plazo para el pago de la obligación.

Se requiere al señor apoderado de la parte ejecutante para que preste colaboración en el recaudo de esta prueba (art. 78 cgp).

3. Una vez la ejecutante allegue la prueba dispuesta de oficio, se correrá el respectivo traslado a la parte demandada para que sustente los reparos anunciados como motivo de apelación, en la forma prevista por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020[1], ello en atención a que lo decretado es un medio de prueba documental, que no requiere que sea practicado en la audiencia de que trata el artículo 327 del Cgp.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 018 2018 00578 01

[1] Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. .

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

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte.

Proceso:	Ejecutivo.
Demandante:	Inversiones Ocala S.A.S.
Demandante:	Edificio Platino Bogotá – Propiedad Horizontal.
Radicación:	11001310301220180033704.
Procedencia:	Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Encontrándose el expediente al Despacho, se CONSIDERA:

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada.

2. De otro lado, importante es señalar que el expediente para el trámite del recurso contra la sentencia emitida el 25 de octubre de 2019, por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, fue recibido por la Secretaría de la Sala el 25 de febrero de 2020.

El artículo 121 de la ley 1564 de 2012 señala: *"(..) el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (..).* ***Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso****"*. (Negrillas del Despacho).

3. En el caso concreto, en virtud de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria originada por la propagación del coronavirus Covid 19, no es factible dirimir la segunda instancia en el proceso de la referencia dentro del plazo señalado en el precepto citado, razón por la cual haciendo uso de la facultad legal se prorrogará el término de esta instancia por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

Son suficientes las razones expuestas, las que conllevan a tomar la anunciada decisión, en procura de una debida administración de justicia.

Decisión.

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

1. **ADMITIR**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2019, por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

2. PRORROGAR POR UNA SOLA VEZ, HASTA POR SEIS (6) MESES MÁS, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
fc850b1f14cabab1b74d2dccfb2b74df1b0651908c7a79f77 3366b291d5240ff
Documento generado en 30/06/2020 12:17:14 PM

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 046201800049 02

No se acepta el aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo, según solicitud que planteó el abogado de la parte demandada (no recurrente), dado que tanto como él como su poderdante cuentan con distintas opciones para comparecer a la misma, entre ellas la sustitución del poder o la constitución de otro apoderado.

NOTIFÍQUESE



Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

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

Código de verificación:

872574fc4630fe5b6b9df975fe64317c8b546ad0c871cae0ea5a0708c2a278a3

Documento generado en 30/06/2020 01:41:01 PM

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

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte.

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Luz Elena García Ospina y otros.
Demandante:	Transportes Barbosa Porcesita S.A.
Radicación:	11001319900220180044 2 01.
Procedencia:	Superintendencia de Sociedades.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Encontrándose el expediente al Despacho, se CONSIDERA:

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada.

A voces de lo dispuesto en los artículos 323 y la parte final del artículo 325 de la Ley 1564 de 2012, se admitirá en el efecto devolutivo la apelación propuesta por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020, por Superintendencia de Sociedades – Grupo Jurisdicción Societaria 1. Por tanto, se ordenará al secretario remita el expediente escaneado a la oficina judicial de origen para lo de su cargo.

2. De otro lado, importante es señalar que el expediente para el trámite del recurso contra la sentencia emitida el 11 de febrero de 2020, por la Superintendencia de Sociedades – Grupo Jurisdicción Societaria 1, fue recibido por la Secretaría de la Sala el 28 de febrero de 2020.

El artículo 121 de la ley 1564 de 2012 señala: *"(..) el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (..).* ***Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso****"*. (Negrillas del Despacho).

3. En el caso concreto, en virtud de la suspensión de términos, decretada por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria originada por la propagación del coronavirus Covid 19, no es factible dirimir la segunda instancia en el proceso de la referencia dentro del plazo señalado en el precepto citado, razón por la cual haciendo uso

de la facultad legal se prorrogará el término de esta instancia por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

Son suficientes las razones expuestas, las que conllevan a tomar la anunciada decisión, en procura de una debida administración de justicia.

Decisión.

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

1. **ADMITIR,** en el efecto devolutivo, la apelación propuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020 por la Superintendencia de Sociedades – Grupo Jurisdicción Societaria 1.

2. ORDENAR al secretario comunique a la entidad remitente lo aquí decidido, junto con reproducción digital del expediente para lo de su cargo.

3. PRORROGAR POR UNA SOLA VEZ, HASTA POR SEIS (6) MESES MÁS, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
47d5d78ef538aba2b09b4d357b1c4c10a42ee5b406067450f2c90f27dcdcc36b
Documento generado en 30/06/2020 03:10:47 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Hoteles Estelar S.A. contra Fernando de Jesús Gómez Guerra. Rad. No. 11001319901201648340 1

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

El Presidente de la República de Colombia el 4 de junio de 2020 expidió el Decreto Legislativo número 806[1], por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciónes en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usiarios de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica.

El decreto tiene por objeto la adopción de medidas: *"i) para agilizar los procesos judiciales, en razón a que, por la larga suspensión de términos judiciales y las medidas de aislamiento, se originaron diversos conflictos, los cuales incrementarán la litigiosidad en todas las áreas del derecho (laboral, civil, comercial, agrario, familia, contencioso administrativo), a esto se debe sumar la congestión judicial que existía previamente a la declaratoria de emergencia, situaciones que amenazan el derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadanía y a alcanzar la justicia material; ii) para el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral y familia; la jurisdicción de lo contencioso administrativo; la jurisdicción constitucional y disciplinaria;*

[1] Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

así como, ante las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales; y en los procesos arbitrales; con el fin de que los procesos no se vean interrumpidos por las medidas de aislamiento y garantizar el derecho a la salud de los usuarios de la justicia y de los servidores judiciales. iii) para flexibilizar la atención a los usuarios de los servicios de justicia, de modo que se agilice en la mayor medida posible la reactivación de la justicia, lo que a su vez permitirá la reactivación de las actividades económicas que dependen de ella, tales como la representación judicial que ejercen los abogados litigantes y sus dependientes".

Bajo este entendido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 *ibídem,* el decreto tiene vigencia inmediata, por tanto, es imperativa su aplicación en el presente trámite, máxime cuando el fin del legislador es precisamente sortear todas aquellas dificultades que han sobrevenido al quehacer judicial, y superar las mismas a través de las tecnologías de la información por el método más eficaz.

Por lo anterior, se reactiva el trámite del presente proceso, y se concede el término de cinco (5) días al apelante a efectos de que sustente el recurso de apelación, una vez venza, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el art. 9 ibidem, en concordancia con el art. 110 del CGP

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

RESUELVE

PRIMERO: REANUDAR el trámite del presente proceso, el cual se encontraba suspendido por virtud de la interpretación prejudicial adelantada en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: CONCEDER el término de cinco (5) días al apelante a efectos de que sustente el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el art. 9 ibidem, en concordancia con el art. 110 del CGP.

TERCERO: Cumplido lo anterior **regrese** el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
f1c3ea93c7de2fb2a232e90f70868b4e9ba391c4d49820c121800eed99f87313
Documento generado en 30/06/2020 05:27:30 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 001201711259 01

Se pone en conocimiento de las partes la interpretación que realizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 18 de junio de 2020.

Asimismo, con fundamento en los Acuerdos PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, en consonancia con el Decreto Legislativo 806 de dicho año, se fija la hora de las **9:30 a.m. del 14 de julio 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 éstas, 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 tengan 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 González al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

NOTIFÍQUESE,



Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

Código de verificación:

d84d81bca5709e73b39b23c7dad020ecbea45face84dd456a1cf0f71643c9256

Documento generado en 30/06/2020 01:00:20 PM

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., treinta de junio de dos mil veinte

Proceso:	11001310300120170027102
Demandante:	Paul Zamora Benitez y otros
Demandado:	Diana Patricia Téllez Robles
Procedencia:	Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de auto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra el auto de 10 de diciembre de 2019, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Antecedentes

1. En proveído del 13 de junio de 2017 se admitió la demanda verbal de simulación instaurada en contra de la señora Téllez Robles, quien una vez notificada a través de apoderado judicial contestó la demanda [folios 75-106 cuaderno 1].

Como la parte actora reformó la demanda, sobre ella se pronunció el abogado de la defensa [folios 185-215 cuaderno 1].

2. Tramitado el proceso se emitió sentencia de primera instancia, el 8 de abril de 2019, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte demandante. Inconforme con tal decisión se presentó recurso de apelación, que fue definido en esta Sede, profiriéndose sentencia el 11 de septiembre del pasado año, que confirmó integralmente la de primer grado y condenó en costas a la parte apelante.

3. La secretaría del juzgado de conocimiento liquidó las costas en la que incluyó por concepto de agencias en derecho de primera instancia la suma de $5'000.000,oo que fueron fijadas

por el *a quo* y $2'000.000,oo por el mismo concepto en segunda instancia, monto señalado por la suscrita.

4. En proveído de 10 de diciembre de 2019, se aprobó la liquidación de costas.

5. Contra esa decisión se formularon los recursos ordinarios por el demandante; el principal fue resuelto adversamente tras explicar el juez de conocimiento que el importe de las agencias en derecho se fijó atendiendo las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA-16-10554 y lo señalado se ajusta a la realidad fáctica que refleja la actuación y el criterio consignado, pues en efecto, se aprecia muy por debajo de los topes máximos, si se tiene en cuenta que el total de las pretensiones supera los $120'000.000.oo.-

5. El apelante argumenta que el aludido Acuerdo fija para los procesos delcarativos entre 1 y 10 smlmv para la época de presentación de la demanda; la parte demandada sólo contestó la demanda y asistió a una audiencia, luego su gestión fue muy breve, y en la segunda instancia no se debieron causar por cuanto no desarrolló ninguna gestión, por lo que debió ser sin costas. Por ello pidió reajustar las de primera y señalar que no hay lugar a liquidar agencias en derecho en la segunda.

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Consideraciones

1. El artículo 366 de la ley 1564 de 2012 establece las reglas para liquidar las costas del proceso, que corresponde hacer al Secretario y aprobar al Juez, y en lo que concierne a la fijación de las agencias en derecho prevé:

> *"4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."*

2. Las agencias en derecho no son otra cosa que aquella cantidad que el Juez o Magistrado ordena para el favorecido, todo esto con el fin de amortiguar los gastos generados y que tuvo que afrontar para cancelar los honorarios de un profesional del derecho que le representara en el proceso o, si actúo en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzos dedicados a esa actividad.

En el momento en que el Juez o Magistrado señala las agencias en derecho, este lo hace orientado por *"la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales..."* La codificación de las normas procesales civiles entrega un criterio objetivo, no solo para la condena al que resulta vencido en el proceso, sino también al perdedor en incidente o recurso, sin consideración a las razones de su fracaso.

Bajo esta óptica, el objetivo de las agencias en derecho es establecer las bases de la justa retribución para aquel que litigó, no obstante que la razón estaba de su parte.

El Consejo Superior de la Judicatura profirió el 5 de agosto de 2016 el Acuerdo PSAA16-10554, por medio del cual estableció las tarifas para la fijación de agencias en derecho y dispuso en su artículo 7:

> *"Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes s"e siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura".*

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Teniendo en cuenta el hecho que el proceso que ahora nos ocupa fue iniciado en el año 2017, a las reglas del precitado Acuerdo ha de acudirse para determinar las agencias en derecho.

> *"ARTÍCULO 3o. Clases de límites. Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario,* ***o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía,*** *las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta. Cuando la demanda no contenga pretensiones de dicha índole, o cuando se trate de la segunda instancia, de recursos, o de incidentes y de asuntos asimilables a los mismos, las tarifas se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, en delante S.M.M.L.V.*
> *PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este acuerdo entiéndase que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes.*
> *PARÁGRAFO 2o. Cuando en un mismo proceso converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras.*
> *PARÁGRAFO 3o. Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de*

las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior." (Se subraya)

Y para procesos como el que nos ocupa el parámetro es:

"ARTÍCULO 5o.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.
(..)
En primera instancia.
a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) ***De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido****.*
b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.
En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V." (Negrilla a propósito)

Debe destacarse que conforme a las pretensiones del libelo reformado, deprecaron las actores: se declarara la nulidad por simulación absoluta de la venta contenida en la Escitura 1257 de 2009, se ordenara que el bien regresará al patrimonio del extinto Luis Zamora, se condenará a la demandada a hacer entrega a los demandantes de de los derechos que adquirió en dicha escritura.

Tribunal Superior de Bogotá D. C.

Ciertamente dichas pretensiones no califican como meramente declarativas, pues reclamaron que se "condenará" a la demandada a entregarles los derechos que adquirió y según da cuenta el mencionado instrumento público, el objeto de la venta lo fue el derecho de cuota equivalente al 20,8333% en el predio de la carrera 25 # 1D91 [folios 10-13 cuaderno 1].

Así mismo en la demanda se estimó la cuantía en *"más de $120'000.000,oo",* y fue con base en ello que se determinó la competencia, luego siguiendo la directriz del artículo 3° que acaba de transcribirse *"las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta",* es decir el parámetro es el indicado en el artículo 5° numeral primero literal a) *"Por la cuantía", "(ii)* ***De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido****.",* porcentajes que aplicados a la cuantía estimada por el extremo actor nos da un mínimo de $3'600.000,oo y un máximo de $9'000.000,oo; por lo que la suma determinada por el juez de primer grado de $5'000.000,oo se ajusta no sólo a dichos límites, sino a las directrices del artículo 3°, se acompasa con la gestión del representante judicial de la demandada cuya labor no puede ser menospreciada, pues no

sólo se contestó la demanda sino que también se pronunció sobre la reforma de la demanda cons endo sescritos en que plasmó sus argumentos de orden fáctico, jurídico y jurisprudencial; así mismo, compareció a la audiencia convocada para el 31 de enero de 2018 [folio 228 cuaderno 1], sino que participó en la celebrada el 8 de abril de 2019 [folio 284 cuaderno 1]; estuvo pendiente del desarrollo de la actuación como lo revelan los escritos que obran a folios 238, 243, 247, 292.

Haciendo la ponderación de los factores antedichos, considerando que el proceso se adelantó sin sobresaltos y sin que el apoderado a cuyo favor se tasaron tales agencias haya desplegado una labor mayor que la normalmente se exige, encuentra la Suscrita Magistradas que estas se acomodan a la labor desarrollada y acordes a las pautas legales y reglamentarias para su determinación.

Ergo, no hay motivo para reducir el monto de las agencias fijadas en primera instancia.

En cuanto a las de segunda instancia, debe resaltarse que la condena en costas fue ordenada en la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por la Sala de Decisión [folios 18-19 cuaderno 2], de allí que no puede perseguirse mediante el ataque de la liquidación de costas que se revoque la determinación adoptada en sentencia ejecutoriada.

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Sin embargo, el monto de las agencias en derecho si corresponde ser reducido, atendiendo a que en efecto el apoderado de la parte no recurrente no participó en la audiencia de sustentación y fallo celebrada ante esta Colegiatura.

En la segunda instancia, como agencias en derecho se estableció por la suscrita la suma de $2'000.000.oo, que corresponden a algo menos del 1,67%; algo menos de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y aunque también se encuentra dentro de los topes legales debe reducirse pues la actuación del apoderado del extremo demandado se circunscribió a la atención; trámite que duró escasos 4 meses; por lo que se considera prudente fijar las agencias de la segunda instancia en $800.000.oo.-

En consecuencia la liquidación de costas quedará así:

Agencias en derecho de 1ª instancia:	$5'000.000,oo
Agencias en derecho de 2ª instancia:	800.000,oo
TOTAL	$5'800.000,oo

Por lo anteriormente dicho se modificará el auto cuestionado como acaba de referirse.

Decisión:

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. MODIFICAR el auto de 10 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar APROBAR la liquidación de costas en la suma total de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS ($5'800.000,oo).

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
c0aa3bf8a1296045cbfbf4b5f185156ff1fb84055b9794d262675da420b597c9
Documento generado en 30/06/2020 09:16:14 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA CIVIL

Magistrada Ponente: Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Proceso verbal instaurado por Miguel Arcángel López Cárdenas contra José Manuel Sanabria Cárdenas, Rosa Inés López Cárdenas, María Helena López Cárdenas y Efraín Cárdenas.
Rad. No. 110013103012 2014 00154 01.

Bogotá D.C., treinta (30) del mes de junio de dos mil veinte (2020),

Aprobado en Sala de decisión según acta de fecha, **treinta (30) del mes de junio de dos mil veinte (2020),**

Procede el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha 19 noviembre de 2019, proferida por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

I.1. Pretensiones:

Que se declare que el señor Miguel Arcángel López Cárdenas, tiene derecho al reconocimiento de las mejoras que realizó en el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-272245, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a los señores José Manuel Sanabria Cárdenas, Rosa Inés López Cárdenas, María Helena López Cárdenas y Efraín Cárdenas a pagar al demandante la suma de $ 175.000.000,oo, por concepto de mejoras, con su respectiva actualización monetaria.

I.2. Fundamentos fácticos:

Los señores Eliza Cárdenas y el señor Roberto Darío López, en vida adquirieron el lote de terreno con una construcción mínima, ubicado en la calle 34 sur # 50C-34, en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-272245 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., zona sur.

El señor Miguel Arcángel López Cárdenas, actualmente es titular del 8.3% de derecho real de dominio del citado bien, porcentaje que adquirió por adjudicación que se le hiciera en el proceso de sucesión de la señora Eliza Cárdenas adelantado ante el Juzgado 7° de Familia de Bogotá D.C.

El aquí demandante habitó el bien inmueble desde hace 20 años, junto con su madre Eliza Cárdenas y su hermano Luis Alfredo López Cárdenas, quienes ya fallecieron.

Dice que, "*de su propio peculio, edificó la casa que hoy en día se conoce, ubicada en esta dirección, la construcción que mi poderdante edificó está constituida de tres pisos, en el primero de ellos consta de 3 alcobas, dos baños, sala comedor, cocina y un garaje, en el segundo piso consta de 2 alcobas, un baño, una cocina y finalmente en el tercero piso en obra negra, se edificaron dos alcobas, un baño, una cocina, zona de lavadero, totalmente techado".*

Mediante escritura pública número 67 de la Notaría 61 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., se protocolizó cada una de las mejoras, las cuales reclama a través de este mecanismo.

I.3. Actuación procesal:

Mediante providencia del 2 de mayo de 2014, se admitió la demanda verbal en referencia.

El señor José Manuel Sanabria Cárdenas, contestó la demanda, proponiendo las excepciones de mérito denominadas "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", "cobro de lo no debido"* y "*prescripción".*

A su turno, María Helena López Cárdenas y Efraín Cárdenas, formularon las excepciones de "*cobro de lo no debido", "enriquecimiento sin causa", "improcedencia del pago de mejoras al demandante en general, y en especial en la cuota parte adjudicada a los sucesorios", "cosa juzgada material", "prescripción extintiva"*

I.4. El fallo apelado

En sentencia del 19 de diciembre de 2019, el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió denegar todas las pretensiones de la demandada.

El *a quo* declaró probada la excepción de mérito formulada por la parte demandada, denominada "*cobro de lo no debido",* como quiera que, una vez revisados cada uno de los elementos probatorios, resultaba evidente que el actor no había realizado las mejoras sobre el bien inmueble objeto de este litigio.

El demandante pretendió demostrar el detrimento patrimonial al que se vio expuesto, mediante la constitución de una escritura pública en la que se protocolizó una serie de gastos, en la que simplemente se hace una enunciación de documentos, sin que los mismos demuestren los trabajos presuntamente realizados. Respecto de los testimonios, precisó que ninguno de ellos da fe de las presuntas mejoras, y que por el contrario, siempre han conocido el bien con la misma estructura.

I.5.1 Reparos a la decisión

Oportunamente el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada en primera instancia.

Básicamente el apelante fundó su inconformidad al momento de formular los reparos, en la indebida valoración probatoria, pues, entre otras cosas "*no se tuvo en cuenta la veracidad de la escritura pública arrimada en el proceso que expone claramente la construcción existente y comprada en su momento por la señora progenitora del aquí demandante y, siendo que la anterior prueba documental se le dio más valor a la prueba testimonial que varió lo expuesto en la prueba documental y sin respetarse por el juzgador de instancia la tarifa legal de la prueba*".

En la oportunidad prevista por el art. 14 del Decreto 806 de 2020, precisó el recurrente que, de acuerdo con la escritura pública número 3454 de 17 de junio de 1988, otorgada en la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá D.C., el inmueble objeto de este litigio únicamente aparece construido con un asentamiento en adobe, vigas de madera, techo en teja de asbesto-cemento, y posteriormente una construcción con elementos modernos, lo que permite colegir que después de 1988, se realizaron mejoras en el inmueble.

Argumento que se soporta en la escritura número 67 del 17 de enero de 2014, otorgada en la Notaría 61 del Círculo de esta ciudad, donde el aquí demandante protocolizó las

mejoras por él realizadas junto con todos los recibos de pago, y demás elementos demostrativos que así sustentan el reclamo del actor, documentos que, no obstante a ser válidamente incorporados, fueron desechados por el *a quo.*

Agrega que la perito Flor Nelly Usaquén Rodríguez, dictaminó la existencia de las mejoras construidas, las cuales avaluó en la suma de $ 193.500.000,oo.

Por último, precisó que ninguna credibilidad ofrecen las manifestaciones realizadas por Efraín Cárdenas, María Helena López Cárdenas y José Manuel Sanabria Cárdenas, puesto que la descripción del inmueble que realizan en sus declaraciones, no concuerda con lo especificado en la escritura pública relacionada anteriormente, que data de 1988, es decir, se refirieron a una construcción que para dicha época no existía.

Por lo anterior solicitó fuera revocada la decisión de primer grado, y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

I.5.2. Réplica:

La apoderada judicial del señor **José Manuel Sanabria Cárdenas,** señaló que los documentos con los que el actor pretende demostrar las mejoras realizadas no son dicientes y certeros frente al nexo entre los mismos y el estado actual del inmueble.

Por otro lado, dijo que el actor en su interrogatorio de parte siempre fue evasivo y poco contundente; por ejemplo, nunca informó el nombre de la persona que contrató para realizar las mejoras locativas. Así mismo *"el demandante quiso valerse del error que se cometió al momento en que su señora madre Elisa Cárdenas De López adquirió el inmueble a la señora Ana Paulina Jiménez De Arguello, mediante Escritura Pública No. 354 del 17 de Junio de 1988 de la Notaria 4 del Circulo de Bogotá y en la cual se indicó que el inmueble en venta tan solo era un lote de terreno de aproximadamente 128,94 metros, con una construcción que en su interior constaba de un solo piso, el cual contenía 2 alcobas, un baño y una cocina, sin embargo este hecho fue desvirtuado con los testimonios contundentes de los señores Marina Salcedo Jiménez y Noé Jiménez Jiménez hijos de la Vendedora Ana Paulina Jiménez y a quienes les constaba el estado del inmueble al momento de que su señora Madre, se lo vendió a la señora Elisa Cárdenas De López, ya que ellos vivían en el inmueble y continuaron viviendo en su condición de arrendatarios en el mismo inmueble".*

Por último, precisó que de acuerdo con el dictamen pericial allegado, se logró determinar que las supuestas mejoras se plantaron en el bien hace más de 40 años, por lo que es imposible atribuir su autoría al aquí demandante.

Solicitó, en consecuencia, confirmar la sentencia de primer grado.

A su turno, el apoderado judicial de las demandadas **María Helena López Cárdenas** y **Efraín Cárdenas**, refirió que, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, al actor le correspondía probar el supuesto de hecho que alega en la demanda, no obstante, tal deber procesal no se satisfizo, pues, contrario a lo manifestado por él, quedó claro que el inmueble fue adquirido en las condiciones en que se halla actualmente por la progenitora de las partes, tal y como además lo confirmó la prueba pericial, la cual da fe del grado de vetustez de las mejoras levantadas; por ello, es imposible concluir que el actor es el propietario de las mismas.

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Dentro de los límites que señala el art. 328 del CGP se resuelve el recurso de apelación el que se circunscribe a establecer si es viable o no el reconocimiento de las mejoras alegadas por el demandante.

2.2. De las mejoras.

Las mejoras están definidas como *"lo hecho o gastado en una edificación, heredad o cosa, para conservarlas, perfeccionarlas o convertirlas en más útiles o agradables"* según se lee en Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

2.3. Caso concreto.

Los señores **Miguel Arcángel López Cárdenas, Luis Alfredo López Cárdenas, Rosa Inés López Cárdenas, María Elena López Cárdenas, José Manuel Sanabria Cárdenas y Efraín Cárdenas,** son titulares de derecho real de dominio, en común y proindiviso, del 50% del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-272245 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. El 50% restante le corresponde al progenitor de aquellos, Roberto Darío López, quien, aunque falleció, la sucesión aún se encuentra en trámite en el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá D.C.

El demandante reclama las mejoras realizadas hace aproximadamente 20 años sobre el bien inmueble, consistentes en la construcción de tres niveles, con sus respectivas adecuaciones que permitían su habitación

2.4.- Acción para el reconocimiento de mejoras.

La accesión es un modo originario de adquirir la propiedad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 673 del Código Civil. Es así que cuando se incorporan bienes materiales de una persona en suelo de propiedad de un tercero, aquellas acceden al suelo, que es lo que se considera principal y por ello el propietario de él se hace dueño de las mejoras, operando esta transmisión *ipso iure.*

Solo al titular del derecho de dominio del bien sobre el cual se plantaron mejoras, el legislador, lo facultó para **i)** en caso de que se hubiesen realizado sin su conocimiento, obligar a quien edificó a comprarle el bien, o hacerlas suyas previa indemnización. **ii)** En el evento de que se realizaren a "ciencia *y paciencia del dueño del terreno"*, éste tendrá que pagarlas.

Esta distinción la consagra el artículo 739 del Código Civil, frente al primer evento establece: *"El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios".*

El segundo inciso de la norma en comente se refiere al otro evento al disponer: "*Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera".*

En esta hipótesis, se entiende que el mejorador obró a ciencia y paciencia del titular del inmueble, de ahí que se establezca un efecto diferente, como quiera que aquí, el dueño queda obligado a pagar el valor de las mejoras si

quiere recobrar la edificación, lo plantado o sembrado no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorador hasta tanto no medie la cancelación del importe de las mejoras.

Bajo esta óptica, es claro que el artículo en comento, (739) en ninguno de sus apartes confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a la venta del terreno mejorado, mientras el bien esté en su poder. Y como quiera que, quien es el señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que en él se planta, en virtud del principio de que lo accesorio sigue a lo principal, en tal evento, el mejorador no tiene un derecho tal sobre las obras realizadas que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, frente a este tópico dijo: "*el derecho crediticio que la ley concede, no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer sus derechos, que como a tal le concede esa disposición.* ***Se sigue de lo expuesto que, por regla general, quien plantó mejoras en suelo ajeno, no tiene acción directa para obtener del dueño de la tierra su valor o para obligarlo a venderle el predio; y que, por excepción, únicamente en aquellos casos en los que se ha materializado, por sentencia judicial o de facto, la recuperación del suelo por parte del titular de dominio, aquel puede accionar,***

para obtener de éste el valor de las mejoras". Sentencia SC-10896 de 2015, MP. Alvaro Fernando Garcia Restrepo, citada en la sentencia SC-4575 de 2018 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Así las cosas, como quiera que la situación planteada por el aquí demandante se ubica en la primera hipótesis prevista en el artículo 739 del Código Civil, por cuanto en la demanda no se estableció que las mejoras se hubiesen realizado a ciencia y paciencia de los titulares del predio, tampoco en el curso de este proceso salió a relucir tal aprobación, carece el demandante de legitimación para solicitar el importe de las mejoras, pues esa facultad el legislador la consagró exclusivamente para el dueño del terreno.

En conclusión, como quiera que de acuerdo con lo informado en la demanda el actor detenta la tenencia de bien inmueble edificado, la pretensión indemnizatoria es prematura, razón por la cual, se modificará la decisión de primer grado para en su lugar, declarar la improcedencia actual de las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas al recurrente.

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

RESUELVE

1.-**MODIFICAR** la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, por el Juez 48 Civil del Circuito de esta ciudad, la cual, para su mejor comprensión, quedará de manera integrada así:

"PRIMERO: DENEGAR *por improcedentes las pretensiones elevadas en la demanda.*

SEGUNDO: ORDENAR *el levantamiento de la inscripción de la demanda inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-272245, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., zona sur.*

TERCERO: CONDENAR *en costas al demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de $ 1.800.000, oo".*

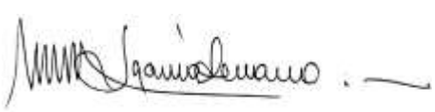
2.- CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

3.-En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada
(3)





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

Magistrada **Magistrada**

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA CIVIL

Magistrada Ponente: Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Proceso verbal instaurado por Miguel Arcángel López Cárdenas contra José Manuel Sanabria Cárdenas, Rosa Inés López Cárdenas, María Helena López Cárdenas y Efraín Cárdenas.

Rad. No. 110013103012 2014 00154 01.

Bogotá D.C., treinta (30) del mes de junio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con lo previsto por el numeral 4 del art. 365 del CGP se fija como agencias en derecho a cargo del demandante la suma de $2.000.000.000.oo

Cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

(3)

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA CIVIL

Magistrada Ponente: Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Proceso verbal instaurado por Miguel Arcángel López Cárdenas contra José Manuel Sanabria Cárdenas, Rosa Inés López Cárdenas, María Helena López Cárdenas y Efraín Cárdenas.
Rad. No. 110013103012 2014 00154 01.

Bogotá D.C., treinta (30) del mes de junio de dos mil veinte (2020)

Se reconoce personería para actuar al abogado **Miguel Ángel Salgado Burgos,** quien se identifica con cédula de ciudadanía número 4.937.632 y T.P. No. 47.450 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial del demandante **Miguel Arcángel López Cárdenas,** en los términos y para los fines conferidos en el memorial poder.

Por lo anterior, tiénese por revocado el poder otorgado al profesional del derecho **Lucas Gutiérrez,** en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(3)

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
8d2a8a6c266dc8a41232d27f78c21955d8359c766520c2fc0f2b015d85bdc888
Documento generado en 30/06/2020 04:49:49 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado en sesión de la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotada la etapa de sustentación en la forma que determina el art. 14 del D.L. 806 de 2020, corresponde resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en este asunto, el veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para asuntos jurisdiccionales.

II. ANTECEDENTES

1. Inversiones Top World S.A.S y Harriots Sport S.A.S, instauraron acción de protección al consumidor en contra de Pedro Gómez y Cía. S.A., por considerar que vulneró los derechos del consumidor dispuestos en la Ley 1480 de 2011 y, como consecuencia de ello, solicitaron declarar que "*al no aceptar el desistimiento de la compra del local 2-29 del Centro Comercial Unicentro Neiva, (…)"* y *"(…) al no realizar la devolución de la totalidad del dinero depositado a su favor como parte de pago(…), vulneró sus derechos como consumidores" (…)"* . Como consecuencia de ello, ordenarle *"(…) aceptar el desistimiento de la compra del local 2-29 (…)"* y *"(…) realizar la devolución inmediata de la totalidad d del dinero que fue depositado a su favor (…), con sus respectivos rendimientos, intereses e indexación"*.

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvieron que el 19 de mayo de 2014, suscribieron carta de términos y condiciones respecto del proyecto inmobiliario ubicado en el Centro Comercial Unicentro Neiva "*con la finalidad de poder llegar a un acuerdo para una futura negociación del Local Comercial No. 2-29…*", documento que no tenía fuerza vinculante "*para obligar*" a los actores "*a adquirir*" el inmueble, en la medida en que "*se suscribió única y exclusivamente con la finalidad de poder llegar a una negociación bajo el principio de la buena fe, por lo tanto, no se trató de un contrato, ni mucho menos de un Contrato de promesa de Compraventa…"*[1].

[1] Fol. 2 cuad. ppal

2.1. Adujeron que dicha carta contiene cláusulas abusivas que van en contravía del artículo 42 de la ley 1480 de 2011, y que por lo tanto son ineficaces de pleno derecho.

2.2. Manifestaron que en el mes de abril de 2015 suscribieron un contrato de leasing con Bancolombia para la adquisición del local 2-29, en el cual se convino como fecha para la entrega del bien, el 16 de mayo de 2016, data en la que no asistió el vendedor, aquí demandado, razón por la cual, los convocantes decidieron desistir de la compra de forma verbal, sin recibir respuesta alguna.

2.3 Ante dicha situación, el 5 de julio de 2017 radicaron un documento peticionando el traspaso fraccionado de los dineros depositados para el local 2-29, a la compra de los locales S-03 y S-04 de titularidad de Javier Castro, así como también, a uno de los apartamentos que aquella compañía tenía en etapa de construcción, solicitud frente a la cual tampoco recibieron respuesta, pese a que "*habían cumplido a cabalidad lo pactado en la carta de términos y condiciones*".

2.4. Pedro Gómez y Cía. S.A, programó como segunda fecha para la entrega del referido local comercial, el 14 de febrero de 2017, pero de nuevo incumplió, viéndose forzados los demandantes a enviar un comunicado, vía correo electrónico, el 8 de mayo de 2018 y de forma escrita el 11 del mismo mes y año, en los que manifestaron el desistimiento de la compra del local comercial y requirieron la devolución del dinero**,** toda vez que la no entrega oportuna del

inmueble ocasionó el vencimiento del contrato de leasing con Bancolombia. El vendedor no respondió.

2.5 Ante los reiterados incumplimientos, los aquí actores decidieron no suscribir contrato de promesa de compraventa con la sociedad Pedro Gómez Cía. S.A; no obstante, el 31 de enero de 2019, éste último envió requerimiento para la firma de dicho contrato, en el que además, les informó, que el dinero depositado para aquel negocio correspondía a la suma total de $191'650.514 entregada a esta compañía, actitud que les resultó inaceptable, en tanto ya habían desistido de la compra, como lo permite la ley, viéndose ostensiblemente perjudicados al no recibir aun la devolución de los dineros pagados por anticipado, (fls. 1 a 12 y 58 a 60, C. 1).

3. Enterada, la convocada se opuso (fl. 69), planteando para el efecto los medios exceptivos que denominó: "*LOS DEMANDANTES NO TIENEN LA CALIDAD DE CONSUMIDOR*"; "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*"; "*INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS*"; "*AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA – LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES*"; "*EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO";* y la *"EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA*", (fls. 72 a 81, C. 1).

4.- Agotadas las etapas procesales, en audiencia llevada a cabo el 20 de noviembre de 2019, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió sentencia que

definió la instancia, mediante la cual, declaró la falta de legitimación en la causa por activa por ausencia de la calidad de consumidor final y, como consecuencia de ello, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo actor.

4.1. Para arribar a dicha conclusión señaló, en primer lugar, que las demandantes carecen de la condición de consumidor final porque el producto sería utilizado para derivar un provecho que guarda relación directa con su actividad económica, como así lo ratificaron en el interrogatorio y estipularon en el numeral 11 de la carta, en tanto su destino era para desarrollar actividades comerciales de las dos empresas.

5. Los demandantes en su recurso y sustentación, insisten, contrario al a quo, que:

(i) Tienen la calidad de consumidores finales en tanto que, contrario al a quo, el inmueble no está ligado a su actividad económica, como se infiere de la finalidad de adquisición del bien, el objeto social de cada una de las sociedades, consignadas en el certificado de la cámara de comercio y expresadas en el interrogatorio absuelto por los demandante, la no materialización del negocio por no haber celebrado promesa ni haber escriturado el bien, la no devolución de los dineros entregados "*a pesar de haber desistido…*", su condición de empresa unipersonal "*destinataria de la protección del estatuto del consumidor*" desde la ley 222 de 1995 ni sus calidades de "*una pequeña empresa*" y

"*microempresa*" mientras que la demandada es "*una empresa grande que pretende abusar de las empresas pequeñas…"*.- nums. 1 a 9 sustentación-.

(ii) El debate no está centrado en "*la compra, ni en la venta del local comercial…"* sino en la "*negativa de la devolución de un dinero que les pertenece a estas sociedades producto del desistimiento de este negocio en varias oportunidades…"* y resaltan que como personas jurídicas "*si tienen la calidad de consumidores"* – nums. 10 a 13 y parte final sustentación-.

Para lo anterior se apoyan en la definición de consumidor o usuario de la ley 1480 de 2011 art 5 núm. 3 que, en muchas ocasiones, incluye al empresario como consumidor final; el concepto no. 16-230075 de octubre 13 de 2016 publicado en el boletín jurídico de la superintendencia de Industria y Comercio de diciembre del mismo año y, la sentencia de esta Corporación de julio 8 de 2019 – exp. 4853 rad.001-2018-12441-01- .

III. CONSIDERACIONES

1.- Establecidos los presupuestos procesales y sin observar causa de nulidad que pueda invalidar lo actuado, corresponde a la Sala, con los límites impuestos por el art. 328 del CGP, establecer sí el *a quo*, como le enrostra la parte apelante, le desconoció la calidad de consumidor al inadvertir que la adquisición del inmueble que se pretendía realizar es actividad no ligada a la económica de las sociedades demandantes.

Determinado lo anterior, se verificará, de ser necesario, la procedibilidad de la acción, especialmente en la oportunidad de su formulación; y, sí el juzgador inobservó el abuso de la demandada al retener los dineros que les pertenecen producto del desistimiento del negocio en los términos del numeral 16 de la carta de términos y condiciones.

2.- La Constitución Política en su artículo 78 y la jurisprudencia han propendido por la protección de los derechos del consumidor, con el propósito de restablecer la igualdad de los usuarios "*(…) frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas…*" (C 1141 de 2001).

En búsqueda de ese equilibrio, el gobierno nacional expidió en abril de 1982, el Decreto 3466, sobre normas relativas a "*la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, [y] la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores (…)"*, a través de las cuales se reguló la relación de consumo, con la imposición de límites a los productores en el desarrollo de su actividad, y la concesión de facultades a los usuarios o consumidores de bienes y servicios para reclamar una atención adecuada.

En el año 2011, ante la necesidad de actualizar las reglas contenidas en el referido decreto para que fueran acordes a las relaciones del mercado variantes en el tiempo con la llegada de la globalización, el legislador implementó el actual estatuto del consumidor regido por la Ley 1480, cuya normatividad, en los términos de su artículo 4º, debe ser interpretada en la forma que más le favorezca al consumidor. Allí se establece la posibilidad de reclamo por parte de los usuarios ante la inconformidad con los productos o servicios adquiridos, con las condiciones contractuales, la efectividad de una garantía o el resarcimiento de los perjuicios causados con ocasión de una información errada o engañosa -arts. 56 a 58 - .

3.- La acción impetrada por los aquí recurrentes, según quedó establecido en la subsanación de la demanda, surgió como consecuencia de la violación, por la sociedad demandada, a las normas especiales de amparo al consumidor y a las de protección contractual "*al no aceptar el desistimiento de la compra del local 2-29 del Centro Comercial Unicentro Neiva*…" y "*al no realizar la devolución de la totalidad del dinero depositado a su favor como parte de pago para la compra del local…"* porque según sostienen las convocantes, desatendió la pasiva la obligación de entrega oportuna del inmueble cuya venta se estaba gestionando, la que inicialmente se convino para el 16 de mayo de 2016 y reprogramada para el 14 de febrero de 2017, no se pronunció frente al desistimiento del negocio que comunicó el 8 de mayo de 2018 y reiteró el 11 del mismo mes y año, ni frente al pedimento de devolver los dineros que han pagado por dicha compra.

De modo que, sí el supuesto fáctico en que fundan las pretensiones radica en "*la aplicación de las normas de protección contractual, y la aplicación de normas especiales de protección a consumidores y usuarios",* la normatividad aplicable al presente asunto debe ser la Ley 1480 de 2011 regulatoria de "*los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores, tanto sustancial como procesalmente*" – art. 2° L. 1480 citada-, claro está, luego de establecer sí, en efecto, las aquí demandantes cumplen la condición de consumidores en los términos allí señalados, la que echó de menos el funcionario de primera instancia y constituye motivo de apelación de las actoras.

Lo anterior porque dada la especialidad de la normatividad señalada, son legitimados por activa para acceder ante las autoridades jurisdiccionales en procura del ejercicio de los derechos que aquella consagra, los consumidores y, por pasiva como llamados a satisfacerlos, los productores y proveedores o expendedores.

Esa circunstancia debe ser examinada aún de oficio sin que ello signifique vulneración del principio de congruencia – arts.280, 281 CGP- en tanto que como presupuesto de prosperidad de la pretensión "*es asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien demanda o para soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción, de tal modo que la carencia de la misma*

repercutirá inexorablemente en el despacho desfavorable del derecho debatido" -SC 21761 de 2017 exp. 043-2007-0692-01. -.

3.1.- Pues bien, el artículo 5º de la tantas veces mencionada Ley 1480 expresa, que es consumidor(a), "*Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. (…)*", concepto legal del cual podemos inferir que :

a) Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser consumidores;

b) una persona jurídica lo puede ser cuando actúa como destinatario final realizando actos que no estén intimamente ligados con su actividad comercial o cuando actúa fuera del giro ordinario de sus negocios;

c) quien compra un bien para reingresarlo en la cadena de producción, o cuando utiliza un producto para derivar un provecho que guarde relación directa con una actividad económica, no puede ser considerado como destinatario final de consumo.

La última característica ha sido uno de los criterios principalmente utilizados tanto por la jurisprudencia y la doctrina para precisar la calidad de consumidor en una persona. Al efecto, sostiene Ricardo

Luis Lorenzetti en su obra "*Contratos-Parte Especial*". Tomo I pag.78 que "*el destino final del acto de consumo es el elemento determinante de la noción de consumidor, que lo separa claramente de otros supuestos, referidos principalmente a la intermediación industrial comercial*"; y, puede consultarse la Sentencia de Casación Civil de mayo 3 de 2005 en el exp. 19990442101 citada por el a quo.

4.- Contrastadas las nociones anteriores con la sentencia de primera instancia, la demanda y su contestación, la inconformidad de la parte apelante y, las probanzas recaudadas una a una y en conjunto, surge que:

a. El debate central planteado desde un comienzo por la parte actora, no puede ser variado en esta instancia procesal, a menos de desatender además del principio de congruencia, el derecho de defensa que, como parte integrante del fundamental al debido proceso, debe ser garantizado en toda actuación procesal – arts.29 CN, 4,14, 42 y 281 CGP-. Por lo tanto, si bien el asunto, como lo sostiene el recurrente, no se centra "*en la compra, ni en la venta del local comercial…*", si constituye de obligatoria observancia el referido a declarar que "*al no aceptar el desistimiento de la compra del local 2-29 del Centro Comercial Unicentro Neiva, (…)"* y *"(…) al no realizar la devolución de la totalidad del dinero depositado a su favor como parte de pago(…), vulneró sus derechos como consumidores"(…)"* . Como consecuencia de ello, ordenarle *"(…) aceptar el desistimiento de la compra del local 2-29 (…)"* y *"(…) realizar la devolución*

inmediata de la totalidad d del dinero que fue depositado a su favor (…), con sus respectivos rendimientos, intereses e indexación".

b. Las demandantes se vincularon a un proyecto inmobiliario denominado "*Centro Comercial Unicentro Neiva*" para lo cual suscribieron el 19 de mayo de 2014 el documento denominado "*TERMINOS Y CONDICIONES DEL PROYECTO INMOBILIARIO-CENTRO COMERCIAL UNICENTRO NEIVA*" – Fols. 13 a 22 cuad. 1-.

c. La finalidad de la vinculación fue, según la demanda, para "*una futura negociación del local comercial 2-29*" ubicado en ese Centro Comercial y, según el documento antes citado "*Local comercial que ha decidido adquirir el Cliente en el proyecto*"— nums.2,3,7,9 -.

En el mismo sentido se expresó el representante legal de Inversiones Top World S.A.S. en el interrogatorio cuando informó que, decidieron "*comprar un local*" y que "*la idea era tener un local de ropa deportiva*" - CD fol. 107 0:08:34 y 0:09:34 – y, el representante legal de Harriots Sport S.A.S. ante la pregunta del a quo sobre cuál era el objeto social, expresó que luego de entrar en crisis por la subida del dólar, "*la idea era poder montar una tienda deportiva en Unicentro Neiva, junto con la sociedad Top World, que ellos sí ya se dedican a un tema logístico, pues ya era una alianza estratégica y económica y pues al ver que el Centro Comercial no arrancó…pasó el tiempo del leasing y no alcanzamos nosotros a adquirir ese local porque ellos nunca*

cumplieron. Digamos que eso era lo que hacíamos nosotros" - Cd fol. 107, 0:12:19 a 0:13:16-

d. El local comercial que las actoras decidieron comprar se destinaría "*exclusivamente al desarrollo de actividades mercantiles*" -num.11- con uso especifico: "*Ropa, calzado, textil, accesorios. Marca: Chelster Store*". Así lo reafirmó el representante legal de Harriots en su interrogatorio: "*en términos y condiciones le preguntan a uno para qué lo va a destinar…y desde un comienzo fue para eso*" – 0:15:06 -, es decir para montar una tienda deportiva.

e. La sociedad Harriots Sport SAS tiene registrados los establecimientos comerciales: Chelster, Chelster 3,4,5, y 8 en Bogotá -fol.44-.

f. Dentro del objeto social la sociedad Inversiones Top World incluye "*Además de los anteriores, la Empresa podrá realizar las siguientes actividades comerciales. A.)…B.) Adquirir, enajenar, dar o tomar en arrendamiento o en opción, gravar en cualquier forma y pignorará bienes muebles o inmuebles*"– fol. 61 vlto- y al final que "…*podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad*"- fol. 62 vlto-.

g. La sociedad Harriots Sport S.A.S. reporta como "*Objeto social: …principal el desarrollo de las siguientes actividades: A. …B. Negocios de finca raíz, compra, venta, permuta, en todas sus manifestaciones afines y similares*" y "*..., en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado. Así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad*" – fol. 42 -.

4.1.- Lo antes descrito permite a la Sala inferir, como lo hizo el a quo, que:

(i) Conforme a las circunstancias la parte demandante que invoca la aplicación de la normatividad especial de protección a los consumidores no tiene legitimación para hacerlo. Lo anterior porque el acto realizado de vincularse al proyecto inmobiliario Centro Comercial Unicentro Neiva, comercializado por la sociedad demandada, si bien satisface una necesidad empresarial – alianza estratégica y económica para adquirir un local comercial –, tal hecho, contrario a sus alegaciones, sí está intrínsecamente ligado a su actividad económica, en tanto que dentro de su objeto social y actividades comerciales usuales se consagró: adquirir inmuebles y comercializar ropa, calzado, textil, accesorios de la "*Marca: Chelster Store*", situación que adicionada a su intención de adquirirlo para montar un local de ropa deportiva, impide calificar a los empresarios demandantes como consumidores en la forma que determina el art. 5 núm. 3 de la Ley 1480 de 2011.

(ii) Sin desconocer la naturaleza jurídica de las actoras y el hecho que como personas jurídicas también son destinatarias de la protección consagrada en la Ley 1480 de 2011, ello por sí solo no la hace viable. No porque, como se deriva del texto normativo , el concepto y la sentencia de esta Corporación citadas por el apelante, y, lo entiende esta Sala, para la protección consagrada en el Estatuto, tratándose de empresas,- con independencia si son grandes o pequeñas, distinción que no hace la normatividad citada- se requiere además que la necesidad empresarial que se satisfaga o pretenda satisfacer con el producto, no esté ligada "*intrínsecamente a su actividad económica*".

(iii) Declarar que hubo desistimiento del negocio o condenar a que sea aceptado el del celebrado por las partes y determinar sus efectos, es asunto que escapa al objeto de la acción de protección al consumidor. Lo anterior porque esta no es la vía procesal establecida para verificar una cualquiera de las situaciones que estructuran en los negocios ya la imposibilidad de generar efectos o dejarlos de producir – existencia, validez, incumplimiento, oponibilidad, etc. – ni del incumplimiento a las obligaciones que de aquellas puedan surgir y, tampoco del efecto de las tratativas negociales.

5.- CONCLUSIÓN

Las sociedades actoras no están autorizadas por el legislador para reclamar la protección que para los consumidores prevé la Ley 1480 de 2011 porque no tienen esta calidad. Por consiguiente, no incurrió el a quo en la falencia que le atribuyen lo que impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas dada la improsperidad del recurso -art. 365 CGP.-.

IV. DECISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, En Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR, la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente.

TERCERO: ORDENAR DEVOLVER el expediente a la oficina de

origen.

NOTIFIQUESE,

Las magistradas,



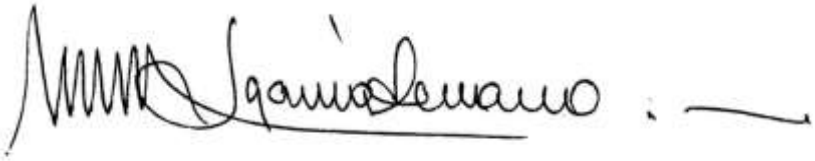
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(01201923867 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(01201923867 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(01201923867 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

b17d947589fe110a1ff99c9f3c93b26dc76b536f2e09310cb6da5020a3bc860d

Documento generado en 30/06/2020 04:18:41 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado en la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite de sustentación previsto por el art. 14 del D.806 de 2020, corresponde resolver sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante y, el demandado Julio Hernán Rincón García contra la sentencia proferida en este asunto el 1° de octubre de 2019 por la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1. Doralba Romero de Hernández, Víctor Manuel Hernández, Jimmy Alexander Hernández Romero y Vicky del Pilar Hernández Romero, promovieron demanda en contra de Julio Hernán Rincón García, Roxana Vergara Pérez, la sociedad Financiera Andina S.A. FINANDINA y Aseguradora Colseguros S.A., ésta última llamada en garantía, para que se declare que son "*civil y solidariamente responsables extracontractualmente (…) de los perjuicios causados a los demandantes (…) con ocasión de la muerte del joven RONALD MANUEL HERNÁNDEZ ROMERO (q.e.p.d.) producida con el automotor de placa BNF 736*" y, como consecuencia de ello, se les ordene "*pagar los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes señores DORALBA ROMERO DE HERNANDEZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ en calidad de padres, y a JIMMY ALEXANDER HERNÁNDEZ ROMERO y VICKY DEL PILAR HERNÁNDEZ ROMERO en calidad de hermanos del joven (…)*" en la forma discriminada en el escrito demandatorio.

2. Como sustento de sus pedimentos adujeron que el 8 de diciembre de 2009, cuando Ronald Manuel Hernández se desplazaba en su motocicleta de placas CBF64B "*a la altura de la Carrera 4 frente al No. 8 B – 05 del Barrio Las Palmas del Municipio de la Vega C/marca, sector Autopista Medellín – Bogotá*" fue atropellado violentamente por el carro de placas BNF-736 color plata, marca Hyundai Accent GL, modelo 2003, de propiedad de FINANDINA, conducido por Julio Hernán Rincón García, quien no respetó las normas de tránsito y realizó una maniobra imprudente que consistió en sobrepasar la doble línea sucesiva amarilla, saliéndose de forma brusca de su carril, pasando al otro que iba en dirección contraria, actuar que le causó a Ronald múltiples y graves lesiones que ocasionaron su muerte.

2.1. Para el momento de su fallecimiento Ronald Manuel tenía 26 años de edad, gozaba de buena salud, era profesional (ingeniero de sistemas), docente de la institución educativa departamental "Ricardo

Hinestrosa Daza" en el área de tecnología e informática, trabajo por el que recibía mensualmente la suma de $1.503.000, era soltero y convivía con sus padres y hermanos, a quienes sostenía económicamente.

3. El 3 de octubre de 2011 la Juez Séptima Civil del Circuito de Bogotá abrió a trámite la acción y ordenó su notificación a los convocados[1].

3.1. Enterado en debida forma de la demanda seguida en su contra, Julio Hernán Rincón se opuso e indicó que "*transitaba de Medellín a Bogotá y no de Bogotá a Medellín como aparece en el croquis, por lo tanto, la trayectoria que aparece en el informe no es correcta, y quien invade el carril contrario es el occiso".* Como excepciones planteó las de: "*AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD"; "AUSENCIA TOTAL DE LA PRUEBA DE LA CUANTÍA DEL LUCRO CESANTE FRENTE AL DAÑO SUFRIDO"*[2].

3.2. La Financiera Andina S.A. -FINANDINA-, igualmente se opuso, y para el efecto señaló, que "*si bien figuraba como propietaria del vehículo de placas BNF-736, no ostentaba la tenencia material del vehículo, dado que ésta le había sido entregada al señor JULIO HERNÁN RINCÓN GARCÍA (…)".* Como respaldo de su defensa presentó los medios exceptivos que denominó: "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O RESPONSABILIDAD A CARGO DE FINANCIERA ANDINA S.A., hoy BANCO FINANDINA S.A."; "FALTA DE CAUSA LEGAL PARA DEMANDAR A FINANCIERA ANDINA S.A. HOY BANCO FINANDINA"; "INEXISTENCIA DE PRUEBA SOBRE CONDUCTA QUE GENERE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS BNF-736";* y la *"EXCEPCIÓN INNOMINADA"*[3].

---

[1] Fol. 71

[2] Fol. 83 a 87

[3] Fols. 128 a 132 C. 1A

3.3. La apoderada de la Aseguradora Colseguros S.A. contestó el llamamiento que le hicieron los convocantes, indicando que la indemnización por ellos referida "*se dará siempre y cuando la obligación de pago que disponga la sentencia se profiera en un todo de conformidad con la póliza de autos No. 13173950 otorgada por la Compañía y sea producto de un evento amparado por la misma".* Como excepciones formuló: "*LÍMITE DE RESPONSABILIDAD CON FUNDAMENTO EN EL CONTRATO DE SEGURO"; "AMPAROS EXCLUIDOS DE LA POLIZA DE AUTOS NO. 13173950 QUE AMPARA EL VEHÍCULO DE PLACAS BNF-736";* y la *EXCEPCIÓN INNOMINADA"*[4].

4. Mediante escrito radicado el 2 de agosto de 2012, los demandantes desistieron de las pretensiones de la demanda respecto de la señora Roxana Vargas Pérez, solicitud que fue aceptada en proveído del 9 de agosto de 2012[5].

5. El 1º de octubre de 2019, la Juez Cuarenta y Siete Civil del Circuito profirió sentencia que definió la primera instancia, mediante la cual declaró probada la excepción denominada "*inexistencia de la obligación o responsabilidad a cargo de Financiera Andina S.A. Finandina S.A."* formulada por dicha entidad, por lo que para ella declaró terminado el asunto. Declaró a Julio Hernán Rincón García civilmente responsable de los perjuicios padecidos por los convocantes y lo condenó a pagar por concepto de daños morales $55.000.000 para cada uno de los padres de la víctima y $20.000.000 para cada uno de los hermanos; negó las demás pretensiones y lo condenó en costas de la instancia en un 70%.

Para arribar a dicha conclusión consideró, que se presume culpable el conductor del vehículo por el hecho de desplegar una actividad

[4] Fols. 46 a 53 C. LLamamiento

[5] Fol. 137 C. 1A

peligrosa, así como también por la declaración de Anggie Lorena Rodríguez, quien afirmó que el accidente tuvo lugar frente al apartamento donde vivía, y vio como el carro, por adelantar a otro, se metió por el carril de la víctima y lo estrelló; sin embargo, dicha culpabilidad no la extendió a la sociedad demandada, la que al desprenderse de la guardia del vehículo a través del contrato de leasing No. 2100119317 se libró de la responsabilidad que podría atribuírsele como titular del automotor y la trasladó únicamente al señor Rincón.

Frente a los perjuicios peticionados refirió, que no se encuentra probada la periodicidad y cuantía de la ayuda económica que la víctima suministraba al núcleo familiar, así como tampoco el hecho de que "*con ocasión del daño, se incurrió en una disminución o por lo menos la interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos (…)".* Indicó que, si bien fueron rendidas dos experticias con el fin de determinar los perjuicios reclamados, cierto es que de ninguna de ellas puede desprenderse que los demandantes dependieran totalmente de Ronald Manuel, por lo que únicamente las tuvo en cuenta para cuantificar el daño emergente, el cual encontró probado en $850.000 "*por concepto de gastos de parqueaderos y grúa de la motocicleta del occiso",* pues aun cuando pidieron incluir en tal concepto los demandados, el valor correspondiente a la reparación de la moto, no existe prueba de que la misma hubiere tenido lugar.

Finalmente, frente al daño moral, consideró que por el vínculo de los demandantes con la víctima y según las reglas de cuantificación aplicadas jurisprudencialmente, estaría bien imponer al demandado pagar a los padres la suma de $55.000.000 y a los hermanos $20.000.000[6].

[6] Fols. 634 a 652 C. 1C

6. La sentencia fue recurrida en apelación por los extremos procesales en los siguientes términos:

6.1. El apoderado de los convocantes **i)** señaló de incongruente la decisión de primer grado, en lo que respecta a la responsabilidad de cada uno de los demandados, pues *" El a aquo no se pronunció sobre cada uno de los sujetos procesales que integran la parte pasiva y menos sobre sus calidades o condiciones jurídicas en que individual y/o solidariamente deben legalmente responder por los daños y perjuicios causados a los demandantes*"; se quejó, de **ii)** la valoración probatoria efectuada, como quiera que no argumentó la razón por la cual desestimaba el dictamen pericial en lo referente al lucro cesante y tampoco tuvo en cuenta los elementos que enrostran la responsabilidad de Finandina y Colseguros, la primera, al ser la titular del vehículo y lucrarse del canon de arrendamiento, y la segunda, por haber asegurado los perjuicios que cause el asegurado o conductor autorizado, según la cláusula tercera del contrato en tanto "nada dijo el a-quo respecto de la interpretación del contrato Leasing número 2100119317 como tampoco respecto de la póliza de seguro de automóviles número 13173950 que ampara el citado vehículo BNF-736; ni sobre las obligaciones a cargo de los contratantes en el caso de los daños y perjuicios que se causaron con el referido automóvil"; y, iii) le imputa al juez de primera instancia haber negado "sin fundamento legal válido la condena a los demandados por los daños y perjuicios materiales, concretamente respecto al lucro cesante indicando que el fallecido Joven RONALD MANUEL HERNANDEZ ROMERO (q.e.p.d.) no tenía ninguna obligación económica con respecto a sus padres; desconociendo con ello las citadas disposiciones legales doctrinales y jurisprudenciales de nuestras altas Cortes en especial de la Corte Constitucional que consagran y establecen de manera clara y precisa las obligaciones que tienen los hijos para con sus padres en su ancianidad, enfermedad o en cualquier otra circunstancia que lo requieran".

6.2. Por su parte, el apoderado del demandado reclamó, **i)** que debía estudiarse el asunto por el régimen de culpa probada, habida cuenta que los intervinientes en el accidente desplegaban la misma actividad; **ii)** que la valoración probatoria fue inadecuada, concretamente en lo que atañe a 1) el testimonio de Angie Lorena Rodríguez quien sostuvo que había visto el accidente, versión que contradice la dada ante el CTI cuando adujo no haber visto nada; 2) la manifestación del funcionario de policía judicial que no fue testigo de los hechos sino que basó su opinión en la afirmación del funcionario Fredy Robayo; y, 3) el dictamen de embriaguez que dio positivo para la víctima mortal del accidente; por último respaldó la censura de los demandantes, relativa a **iii)** la exoneración de responsabilidad de la Financiera Andina, porque no se desprendió de la guarda de la cosa y "*no solo exigió el pago de la póliza de automóviles al locatario (…) sino que permitió que el demandado JULIO HERNÁN RINCÓN GARCÍA fungiera como segundo asegurado"*[7].

En la sustentación además de los anteriores, advierte que la a quo no dio "…a*plicación al artículo 280 del C.G.P., sobre la obligatoriedad de pronunciarse sobre las excepciones en la sentencia"*.

III. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado.

2. Atendida la acción instaurada ha de decirse que ninguna discusión amerita que todo aquel que cause daño a otro, debe resarcirlo en la medida que le sea imputable a título de dolo o de culpa, – arts. 1613, 2341

[7] Fols.686 y 687 C. 1C

y ss. C.C.-, en cuanto tal actuar constituye fuente de responsabilidad y ésta a su vez de la obligación de indemnizar; tampoco que, sin desconocer posiciones diferentes[8], la mayoría de la jurisprudencia nacional funda la imputación conforme al elemento subjetivo y determina la carga de la prueba de éste atendiendo la naturaleza del hecho, de la obligación y la actividad que se desarrolle, unas veces bajo la órbita del demandante y, otras en la del demandado.

Así, en tratándose de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio, compete al demandante acreditar la culpa del demandado en cuanto radica en el sistema de culpa probada; mientras que por el hecho de otro y por el de las cosas, se finca en el de culpa presunta, la cual puede ser desvirtuada por el extremo pasivo de la litis, para el primer evento, con la prueba de la diligencia debida o que ha debido emplearse y, en el segundo con la de existencia de una causa extraña, constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

En este último grupo y atendido el presente asunto que da cuenta de la existencia de accidente en el que se involucran vehículos en movimiento, se relieva que la especie de responsabilidad deprecada se ubica en el ejercicio de actividades peligrosas, las que si bien ha de tenerse en cuenta no tienen definición expresa en el Código Civil, de ello se ha encargado la doctrina y jurisprudencia derivándola de lo dispuesto por el Art. 2356, actividades dentro de las cuales se encuentra la conducción de vehículos.

[8] Cas Civ 24-08-2009 y Cas Civ 26-08-2010

Cobra importancia también, específicamente con el nexo causal como elemento necesario para la determinación de la responsabilidad, el ejercicio concurrente de actividad peligrosa por la víctima y demandado, circunstancia denominada "*colisión*" o "*causalidad acumulativa*" que si bien ha dado lugar a diferentes teorías respecto del régimen probatorio aplicable, conduce bien a la ruptura y por ende, exoneración del llamado a responder si puede atribuirse culpa exclusiva al lesionado; o a la reducción proporcional de la condena reparatoria en caso que en la producción del daño concurran tanto éste como el agente, evento en el que la graduación compete al juez , si bien con un amplio margen de discrecionalidad pero también orientado por las circunstancias propias del caso y la evidencia que surja del acervo probatorio recaudado en el proceso[9].

En síntesis, en orden a eximirse de responsabilidad corresponderá al demandado acreditar fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero, con la variante de que si el daño proviene de la colisión de actividades peligrosas ejercidas por la víctima y el responsable, debe atenderse que sí aparece probada la culpa de alguna de las partes, le corresponderá a ésta responder por la totalidad del daño en la forma que señala el art 2341 del CC; si se acredita la de la víctima, ésta debe asumir la totalidad del daño; y, si se demuestra culpa de ambas partes, en aplicación del art. 2341 y 2457 del CC, se reduce proporcionalmente el monto indemnizable.

3. Descendiendo al caso en concreto y sin limitación alguna para pronunciarse, dada la inconformidad de ambas partes frente a la determinación de la Juez Cuarenta y Siete Civil del Circuito - inc. 2º art.

[9] Cas Civ 30-03-2005 exp. 9879 en SC 12841 de 23-09-2014 exp. 2002-0068 M.P. Dra. Margarita Cabello

328 del C.G.P.- con fundamento en los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes anotados y conforme a la evidencia probatoria, analizados uno a uno y en conjunto los medios que integran el acervo, se encuentra que:

3.1. No existe duda sobre el daño, reflejado en el fallecimiento del señor Ronald Manuel Hernández Romero, así como tampoco sobre el hecho que lo ocasionó: "*politraumas con trauma cráneo encefálico severo que cesa signos vitales y actividad eléctrica*" causados en accidente de tránsito "*al colisionar con automóvil en la vía panamericana de la Vega*"[10].

3.2. Le asiste razón al demandado en cuanto toca con la improcedencia de aplicar, para este caso, el régimen de la culpa presunta, habida cuenta que, como se desprende de los hechos narrados en la demanda y los argumentos de la defensa, el accidente que motivó la interposición de esta acción fue consecuencia del despliegue de la actividad de conducción (catalogada como peligrosa) tanto por la víctima quien conducía una motocicleta marca UM DSF 220 de placa CBF64B, como por el llamado a juicio quien iba al volante de un automóvil hatchback Hyundai Accent GL modelo 2003, de placas BNF-736, de ahí que, contrario a lo predicado por la falladora de primer grado, quien presumió la culpa del demandado, debía establecerse si medió en la causación del daño el actuar de la víctima, y como así no sucedió, corresponde entonces a esta Corporación, en sede de apelación, el ejercicio de tal tarea.

3.2.1. Revisado con detenimiento el expediente contentivo de las presentes actuaciones, se encuentra el reporte levantado por el agente

[10] Fol. 303 C.!A, Informe Pericial de Necropsia

de tránsito que atendió el accidente, S.I. Jhon Fredi Robayo, en el que consignó que el vehículo 1 (moto) transitaba distante de la orilla de la calzada, y el vehículo 2 (automóvil) adelantó en zona prohibida propiciando el choque[11]; el croquis elaborado por el mismo policía de tránsito evidencia que el automotor conducido por el señor Rincón invadió el carril contrario, impactando la moto que venía de frente, y arrojándola a la acera derecha en sentido Bogotá – Villeta[12], documentos cuyo contenido fue cuestionado, **QUE, NO** desvirtuado por la pasiva, carga que le concernía (art. 167 C.G.P.) y al no ser cumplida les da plena validez demostrativa, en tanto que como documento público además de presumirse cierto en cuanto a la persona que lo elabora, manuscribe o firma y hacer fé sobre su otorgamiento y fecha, respecto a su contenido material debe ser analizado siguiendo las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de prueba – arts. 148 y 149 Ley 769 de 2002; C-429 de 2003 y T 14-11-13 Corte Suprema de Justicia exp.T4100122140002013-0032201 M.P. Dra. Margarita Cabello -.

3.2.2. Así mismo fue aportado a folios 232 y 233 el "*ALBUM FOTOGRÁFICO ACCIDENTE EN EL LUGAR DE LOS HECHOS"*, del que se puede advertir, que el automóvil conducido por Julio Hernán se averió en la parte delantera izquierda, quedando anotado que "*IBA ADELANTANDO EN ZONA PROHIBIDA, YA QUE VIENDO LAS DOS LÍNEAS AMARILLAS CONTINUAS LO PROHIBEN",* igualmente se inscribió, que "*EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA LLEVABA UN CASCO IRREGLAMENTARIO QUE NO CUMPLE CON LAS NORMAS TÉCNICAS DE ICONTEC, COMO SE VE EN LA FOTOGRAFÍA No. 1 DEL LUGAR DE LOS HECHOS",* apreciación de la que surge la violación mutua a las normas de tránsito, la de aquel por

[11] Fol. 3 a 5

[12] Fol. 219

hacer una maniobra prohibida, y la de éste, por no portar los elementos necesarios y legalmente exigidos para su protección.

3.2.3. Del interrogatorio rendido por el indiciado Julio Hernán Rincón dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por homicidio culposo, se tiene que aquel afirmó, como lo hizo dentro de este juicio, que la motocicleta transitaba sin luces, la cual "*INVADE EN SENTIDO CONTRARIO MI CARRIL, CON EL PIE IZQUIERDO SE LO PONE A LA LLANTA DELANTERA IZQUIERDA, EL CAE AL PISO YO AL ESQUIVAR LA MOTO QUEDO ORILLADO A MI DERECHA, EL MUCHACHO CAE COMO A TRES METROS HACIA LA ORILLA DERECHA, ES DECIR, EL REBOTÓ HACIA EL LADO CONTRARIO*"[13], afirmación que no fuera respaldada por ningún otro medio probatorio.

Ante la misma autoridad, Leonardo Romero Martínez, Edgar Moreno y Angie Lorena Rodríguez, fueron coincidentes en señalar, que cuando llegaron al lugar de los hechos encontraron la motocicleta encendida y con las luces prendidas[14] versión que ratificó ésta última dentro de este trámite[15], en el que, si bien aseguró haber **visto** "*desde el tercer piso*", como destaca el apoderado del demandado, de la lectura en conjunto del acta de su declaración se extrae que aquella se refirió concretamente al desplazamiento que hizo el convocado del vehículo luego de la ocurrencia del accidente, lo que concuerda con lo relatado por ella misma ante el CTI: "*VI QUE EL CARRO QUE LO ESTRELLÓ LO UBICÓ, EL QUE IBA CONDUCIENDO LO LLEVÓ HACIA EL LADO DERECHO Y LO ARRINCONÓ BIEN ESTACIONADO*"[16], de ahí que resulte inexistente la contradicción a que alude el recurrente.

---

[13] Fol. 345 C. 1B

[14] Fols. 350,351 y 356

[15] Fols. 508 y 509 C. 1B

[16] Fol. 356

3.2.4. Se arrimó igualmente al plenario el examen de alcoholemia realizado a cada uno de los intervinientes del accidente, los cuales arrojaron, para Julio Hernán Rincón "*embriaguez alcohólica negativa*"[17], mientras que para el fallecido señor Hernández Romero un nivel de alcoholemia de "*116 mg. De etanol/100 mi de sangre total. El cual es positivo para embriaguez grado dos (II) por laboratorio*"[18] - artículo 2º de la Resolución No. 000414 – 27 agosto de 2001 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, hecho que debía ser valorado por la juzgadora cuestionada, en tanto pone en evidencia, aunque no en un 100%, la negligencia y, por tanto, incidencia de la víctima en la causación del daño.

3.2.5. De la revisión de los medios de prueba acabados de mencionar y que, se itera, no fueran desvirtuados por ninguna de las partes, surge entonces, que medió culpa de la víctima en la ocurrencia del desenlace fatal que hoy motiva este diligenciamiento, pues aun cuando conducía con las luces encendidas en el carril que le correspondía, desconoció las normas de tránsito que, de haber acatado, posiblemente habrían disminuido la gravedad del accidente.

Afirmase así, ya que de haber utilizado el casco exigido para la actividad que en ese momento desplegaba, las lesiones no hubiesen sido de la magnitud suficiente para acabar con su vida, pues se recuerda, fueron los múltiples traumas craneoencefálicos los que acabaron con su existencia; o de haber estado en pleno uso de su conciencia y totalmente sobrio, habría podido advertir y, hasta evitar, la invasión que de su vía hiciera Julio Hernán Rincón, a quien se le atribuye en mayor proporción su incidencia en el accidente (nexo de causalidad), pues su

[17] Fols. 226 y 227 C. 1A

[18] Fol. 386 C.1B

desconocimiento de las normas de tránsito traspasó la esfera personal e invadió la de los demás conductores que se desplazaban por el mismo camino, poniendo en riesgo la vida de unos, y acabando con la de Ronald Manuel Hernández, resultando entonces claro que, en este caso, opera la culpa compartida de la que se consignó antes.

3.3. Decantado lo atinente a la concurrencia de los presupuestos de la acción, debe establecerse lo concerniente a quien y en qué proporción se debe responder por las condenas que a título de indemnización surjan en esta sentencia, pues se quejan los aquí recurrentes de la exoneración de responsabilidad que aplicó la *a quo* a la Sociedad Financiera Andina, hoy Banco Finandina, como propietaria del automóvil que conducía Julio Hernán Rincón, y la falta de pronunciamiento frente a la compañía aseguradora Colseguros que, según afirman, amparó los daños causados, omisión por la que también tilda el extremo demandante de incongruente la decisión atacada.

3.3.1. Lo primero que habrá de decirse para responder a los reparos así planteados, es que en virtud del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, corresponde al funcionario judicial dirimir la litis "*con sujeción a los precisos contornos que le fijen las partes a través de sus pedimentos o medios de defensa, así como los fundamentos fácticos en que se basan*"[19], de ahí que, correspondía a la juzgadora de primer grado emitir pronunciamiento frente a los hechos que en la demanda se le endilgaron a todos y cada uno de los convocados, sin que así lo hiciera, pues de la lectura de su decisión final, brilla por su ausencia la mención y, por tanto, el análisis de las cargas que debía o no cumplir la compañía aseguradora, así como también, las razones por las cuales podía aplicar al caso la exclusión de

[19] CSJ STC 2864 del 13 de marzo 2020 M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro D.

condenas respecto de la compañía de leasing, circunstancia que evidencia la desatención al referido principio.

3.3.2. En cuanto toca con Finandina S.A debe decirse que, aun cuando es sabido que, por regla general, el propietario de la cosa es también su guardián y, por estar revestido de tal condición, debe responder solidariamente por los daños que con aquel se causen, cierto es que, como toda regla, ésta también tiene su excepción, la cual radica en la demostración, por parte de aquel (el propietario), de haber cedido, para la época de los hechos, esa guarda.

Así se desprende del contenido de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo de 2011 y el 4 de abril de 2013 referidas ,que no adecuadas al caso, por la juez de primer grado, y lo ratifica la misma Corporación en sentencia SC4966-2019 del 18 de noviembre de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, al indicar, que "*la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión 'será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere (...) un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder', de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición 'los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados' (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)» (CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01. Resaltado por la Sala)*".

Confrontado el anterior aparte jurisprudencial al caso que se viene examinando, resulta evidente que la convocada sociedad de financiamiento FINANDINA transfirió en cabeza de Julio Hernán Rincón la guarda del vehículo de placas BNF-736 al concederle la tenencia del mismo, situación que puede advertirse de la lectura del contrato de leasing No. 2100119317 suscrito entre aquellos el 28 de diciembre de 2007[20], en el que se estableció, como una de las obligaciones de Finandina frente al locatario, la de "*permitir el uso y goce del bien materia del contrato, durante el periodo de su duración",* y éste a su vez, se obligó, en caso de persecución judicial, a ejercer la defensa "*alegando que solo tiene* ***la mera tenencia del bien****"*, circunstancia que resulta suficiente para abstenerse de emitir condena alguna frente a dicha compañía, en tanto que, pese a ser la dueña del automotor en comento, no ejercía ningún control o vigilancia sobre el mismo, tarea que justamente en virtud del vinculo negocial que acaba de citarse, había sido asumida por el señor Rincón.

La misma sentencia ya citada - SC4966-2019 -, al resolver un caso de similares características al que aquí comporta la atención de la Sala, se abstuvo de extender la responsabilidad de quien conducía el vehículo a quien registraba contractualmente como locataria, habida cuenta que encontró demostrada la cesión de la guarda que éste último le hiciera a aquella, situación que la liberaba de responder por los daños causados, por lo que bajo ese entendido indicó, que "*cuando el tribunal entendió demostrado que 3I Implant Innovations Colombia S.A. se desentendió del uso, control y dirección del vehículo que le fue entregado en leasing, al ceder de facto – aunque contraviniendo la convención– su posición contractual de locataria,* ***la presunción de guarda desapareció****, haciendo intrascendente auscultar el clausulado que indicó la impugnante (…) insístase en que la locataria* ***trasladó la***

[20] Fols. 126 y 127 dorso y anverso C. 1A

tenencia *que contractualmente había recibido del Banco Finandina S.A. a la señora Marichal León, quien en contraprestación se obligó a satisfacer las cargas negociales asignadas por la entidad financiera a 3I Implant Innovations Colombia S.A. (…)*", caso que traído a los supuestos de estas actuaciones resulta similar, en tanto se vislumbra que la tenencia del vehículo fue cedida por la compañía de leasing al señor Rincón, no existiendo entonces responsabilidad alguna de aquella frente a los daños que aquí se reclaman.

3.3.3. No ocurre lo mismo con la compañía aseguradora, pues del contenido de la "*Póliza de Seguro de Automóviles"* No. 13173950, tomada por el periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2008 y el 11 de diciembre de 2009 para el automotor marca Hyundai Accent Gyro GL MT de placas BNF-736, obrante a folio 1 del cuaderno de llamamiento en garantía, surge que, Julio Hernán Rincón García ocupa la calidad de "*Segundo Asegurado"*, y que dentro de los amparos que aquella respalda se encuentran, entre otros, el *"VALOR LESIONES O MUERTE A UNA PERSONA";* el *"VALOR LESIONES O MUERTE A DOS O MÁS PERSONAS";* y la *"ASISTENCIA EN PROCESO PENAL Y CIVIL",* por lo que atendiendo, primero, a la regla dispuesta en el artículo 1602 del C.C. según la cual, el contrato es ley para las partes, así como también, la responsabilidad del asegurador y la oportunidad para el pago de la indemnización – arts.1079 y 1080 del CCio-, Colseguros debe responder en la proporción que le corresponde, es decir, por el límite del monto dispuesto en la póliza contratada: 100 millones de pesos, sin que ello esté condicionado a las resultas del proceso penal adelantado en contra del asegurado, como lo sugiere Colseguros en la contestación que hiciera al llamamiento, toda vez que no se advierte así convenido el seguro.

3.4. Resta entonces por resolver los reparos concernientes a la indemnización de perjuicios, siendo necesario destacar, en primer lugar, que pese a haber señalado en su sentencia la juez cuestionada, la procedencia del reconocimiento de la suma de $850.000,oo por concepto de daño emergente, la que debía ser actualizada "*entre la fecha que los dineros fueron pagados por los demandantes y la fecha en que se verifique el pago*", no procedió así en la parte resolutiva, debiendo entonces esta Corporación subsanar tal omisión haciendo el cálculo correspondiente. Para el efecto se aplicará la siguiente fórmula:

VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)

VR: corresponde al valor a reintegrar.
VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.
IPC: Índice de Precios al Consumidor.

Entonces,
VR= $850.000 x (3.80/2.00)
VR= **$1.615.000** a junio de 2020 por concepto de daño emergente.

3.4.1. Respecto del lucro cesante se duele el extremo demandante del desconocimiento, por parte de la juez de primer grado, de la obligación legal de socorro de los hijos a los padres, así como también, de la falta de valoración de las distintas experticias rendidas en torno a la tasación de perjuicios de esta índole, encontrando esta Sala que le asiste parcialmente razón, pues la sentencia atacada se limitó a sostener que no existe prueba sobre la periodicidad, cuantía y proporción en el salario del fallecido señor Hernández de la ayuda económica que pudiera brindarle a sus padres, sin siquiera esclarecer si procedía o no su reconocimiento, más allá de la prueba de su cuantificación.

Nótese que fueron coincidentes los testigos Luz Marina Ramírez, Adelmo Gómez y Angie Lorena Rodríguez en sostener, que la víctima era un hombre soltero que vivía con sus padres y hermanos, que les colaboraba económicamente, dado que era profesor en la Vega – Cundinamarca [21], afirmaciones que no fueron controvertidas ni desvirtuadas y, por tanto, no dejan espacio a la duda frente a la colaboración dineraria que Ronald Hernán hacía a su núcleo familiar, y que, con su muerte, seguramente mermó considerablemente los ingresos del hogar; sin embargo, como se acotó en precedencia, echó de menos la juzgadora prueba de una suma cierta y cuantificable que destinara el señor Hernández mes a mes con tal propósito y, por ello, negó el reconocimiento de la indemnización solicitada.

Dicha postura no la respalda esta Sala de decisión, que considera, que la tarea del juez en el proceso no puede ser la de un convidado de piedra que se ciñe a la aplicación implacable de la norma, sino que debe propender siempre la búsqueda de la verdad, la obtención de la justicia y el respeto de las garantías de quienes intervienen en él, de modo que, como en este caso, teniendo la certeza, derivada de la prueba testimonial, de que los padres de la víctima, en efecto, recibían de su hijo esa ayuda que reclaman, debió haber hecho uso de la facultad interpretativa de la que está dotado todo funcionario judicial, para así proceder a su cuantificación.

Y, como resulta lógico el planteamiento del abogado recurrente, de llevar a cabo dicha tarea con fundamento en las normas que regulan los alimentos "*que se deben por ley a ciertas personas*" – Libro 1°, Tít. XXI, arts. 411

[21] Fols. 454 a 459 y 508 a 509 C.1B

a 427 CC -, entre estos la obligación legal y permanente siempre que se conserven las circunstancias que los origina, de suministrarlos los hijos a los padres y entre hermanos - núms. 3º y 8° art. 411 y s.s. del C.C.-; ello, con sustento en "*el principio de solidaridad social, reconocido en los artículos 1 y 95 (núm. 2) de la Constitución Política y es reflejo de la ayuda y el socorro mutuo que se espera debe existir entre sujetos unidos por lazos afectivos, apoyo que no siempre se produce de manera voluntaria*"[22], habrá de efectuarse su tasación bajo los lineamientos que aquellas imponen, siendo importante dejar en claro, que no proceden en este caso frente a los hermanos de la víctima, dada la ausencia de los presupuestos dispuestos en el artículo 422 ib., pues para la fecha de presentación de la demanda ambos superaban los 21 años de edad[23].

El artículo 419 de la codificación en cita señala, que "*En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas*", las primeras acreditadas con la certificación de los ingresos que por su labor de docente recibía Ronald Manuel Hernández[24]- $1.211.712 -; y las segundas, acabadas de exponer, relativas al vínculo estrecho y la convivencia que aun compartía con sus padres, a quienes los testigos indicaron, éste les prestaba ayuda dineraria. Se adiciona que, no obra prueba en el sub lite que acredite la concurrencia en los reclamantes de circunstancia que hiciere cesar la obligación referida – art. 414 ib.-, carga probatoria que competía a la parte demandada y que no atendió.

La norma no establece un monto determinado a reconocer por concepto de cuota alimentaria; sin embargo, para efectos del cálculo del lucro

---

[22] CSJ STC 9523 de julio 13 de 2016 M.P. Ariel Salazar R.

[23] Fols. 54 y 55 C.!A registros de nacimiento

[24] Fol. 51 C.1A

cesante con fundamento en aquella, se respetará, por analogía, el límite impuesto por el numeral 1º del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 (50%), tomando del valor total del ingreso acreditado un 25% para gastos propios del alimentante.

Teniendo entonces como base de cálculo, la suma de $302.928, valor que se cuantificará mes a mes desde la muerte de Ronald - 8 de diciembre de 2009 -, hasta el año estimado de vida de cada uno de los progenitores que indique la tabla de mortalidad expedida por el DANE y aportada a este proceso a folio 204, de la siguiente manera:

* La tabla a que se alude contiene los estimados correspondientes a los años 2010 a 2015.

* Del registro civil de matrimonio de los señores Víctor Manuel Hernández y Doralba Romero, se tiene que para el año 1977 aquel contaba con 23 años de edad y ella con 24, lo que quiere decir, que para el año 2015 - momento hasta el cual se aportó el promedio de expectativa de vida para hombres y mujeres -, aquel tenía 61 años, y ella 62.

* Según el precitado documento, al señor Víctor Hernández le restaban en el año 2015, 19 años de vida, es decir, su expectativa de vida alcanza el año 2034; mientras que, a Doralba Romero, le fueron calculados 22 años por vivir, valga anotar, su expectativa de vida alcanza el año 2037.

* En ese orden de ideas, el lucro cesante se calcula así:

De diciembre de 2009 a diciembre de 2037 por valor de $302.928 compartido entre los dos hasta diciembre de 2034. (28 años x 12= 336 meses. 336 x 302.928= **$101.783.808**).

Dicho de otra manera, la cuota alimentaria para Víctor Manuel hasta el año 2034 corresponde a: $45.439.200, y para Doralba Romero, a $56.344.608, suma esta que se considera dejaron de percibir los actores.

3.4.2. En este punto es importante recordarle al apoderado de los demandantes, para resolver la queja relacionada con la falta de valoración del dictamen pericial, que el artículo 232 del Código General del Proceso faculta al juez de la causa para que efectúe la apreciación del dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, así como también, para que determine el alcance probatorio que aquel pueda tener, de cara a las conclusiones aportadas, los datos en el contenidos, y las técnicas utilizadas para su realización, pues

> "*compete al Juez y solo a él dentro de los límites de su soberanía, analizarla sin estar sujeto a ningún valor o tarifa preestablecida. Es él quien cuenta con la suficiente formación para desecharla y por ende apartarse de sus conclusiones o darle el mérito total o parcial que encuentre más ajustado al caso. Por ende, se torna en una exigencia sine que non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda admitirse como prueba de los hechos que analiza, la debida y adecuada fundamentación; 'y compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia*[25]*"* [26].

[25] CSJ SC, sentencia de 9 de octubre de 1953, GJ T LVII Pag 532

[26] CSJ SC 7817 de junio 15 de 2016

Bajo ese entendido, como quiera que los distintos dictámenes aportados dentro del juicio revelaron grandes inconsistencias en la estimación de la indemnización por lucro cesante, estaba el juzgador en plena libertad de apartarse de la aplicación de su contenido al asunto puesto a su consideración.

4. Entonces, establecida la concurrencia de culpas entre el señor Julio Hernán Rincón y la víctima en la fatal consecuencia derivada del accidente de tránsito en el que los dos se vieron involucrados, es necesario que aquellos respondan según su grado de culpa, el que considera la Sala, debe ser estimado en un 70% para el demandado y 30% para la víctima, lo que quiere decir, que aquel responderá en esa proporción sobre las condenas que aquí se hagan en su contra, y por el monto asegurado en la póliza No. 13173950 Colseguros S.A., como garante de la indemnización.

No hay lugar a condena en costas dados los resultados de los recursos interpuestos – art. 365 CGP-.

IV. 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:

PRIMERO- REVOCAR los ordinales CUARTO y QUINTO de la sentencia emitida el 1º de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar:

a) CONDENAR al demandado JULIO HERNÁN RINCÓN GARCÍA, a pagar a los demandantes, por concepto de daño emergente, dentro de los 15 días siguientes a esta decisión, la suma de $**1.130.500** equivalentes al 70% del monto total del referido perjuicio.

b) CONDENAR al demandado JULIO HERNÁN RINCÓN GARCÍA a pagar, por concepto de lucro cesante, al demandante VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ, la suma de **$31.807.440** y a DORALBA ROMERO DE HERNÁNDEZ, la suma de **$39.441.225**, equivalentes al 70% del monto total del referido perjuicio, pago que deberá hacerse, dentro de los 15 días siguientes a esta decisión.

c) CONDENAR al demandado JULIO HERNÁN RINCÓN GARCÍA a pagar, por concepto de daño moral, a cada uno de los demandantes VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ y DORALBA ROMERO DE HERNÁNDEZ, la suma de $38.500.000 y a cada uno de los demandantes JIMMY ALEXANDER HERNÁNDEZ y VICKY DEL PILAR HERNÁNDEZ, la suma de $14.000.000, equivalentes al 70% del monto total del referido perjuicio, pago que deberá hacerse, dentro de los 15 días siguientes a esta decisión.

d) DECLARAR que la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., llamada en garantía, debe responder como garante de la indemnización, por las condenas dispuestas en esta sentencia, en los términos y hasta por el monto pactado en la póliza No. 13173950, en la que el demandado es asegurado.

SEGUNDO- SIN CONDENA en costas de esta instancia.

TERCERO- DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

Las magistradas,



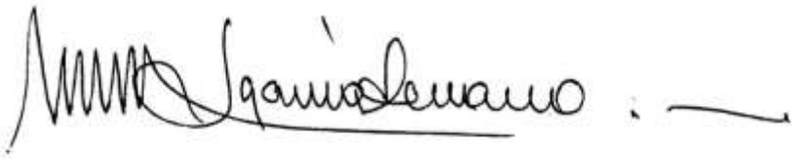
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(0720110043601)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(0720110043601)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(0720110043601)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

995a4364375fe5006e11a97d2ee7017698f50cf82a2e45ea2bf19a7f0c4a2f72

Documento generado en 30/06/2020 04:09:35 PM

REPUBICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado en la de la fecha, para ser emitido por escrito

Bogotá. D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite de sustentación previsto en el art. 14 del D.806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia proferida en este asunto, el 24 de mayo de 2019 por el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1. En septiembre de 1995 Elsa Zarate de Mantilla promovió demanda ordinaria en contra de José Ignacio Forero Luque y José Ignacio Forero Otero, para que previo el trámite propio de ese tipo de asuntos se declarase la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 3 de febrero de 1994 entre ella (como promitente compradora) y los convocados (el primero como usufructuario y el segundo como nudo propietario, ambos promitentes vendedores),

respecto de "*un predio rural con extensión superficiaria de tres (3) fanegadas, que hace parte de uno de mayor extensión denominado 'San Ignacio' antes 'El Encenillo' ubicado en la zona rural del municipio de Tenjo – Cundinamarca, según el respectivo plano de subdivisión del predio, con registro catastral No. 00 00 0003 0134 y con matrícula inmobiliaria No. 050-20109983 expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Santafé de Bogotá"*; asimismo pidió que se les ordenara reembolsar la suma de $21.000.000 recibidos por aquellos como parte del pago del precio, y el pago de los intereses remuneratorios causados desde el 3 de febrero de 1994, "*a una tasa equivalente al 6% anual, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago"*, y los intereses moratorios "*a la tasa más alta, determinada de conformidad con las resoluciones expedidas a tal efecto por la Superintendencia Bancaria, que se hayan causado o se causen sobre el capital (…) y hasta el día en que se efectúe el pago total y efectivo de la obligación objeto del cobro".*

1.1. En subsidio solicitó se ordene el pago de dichas sumas "*a partir de la fecha de la presente demanda y hasta cuando se haga efectivo el pago"*, que le sea reconocido a su favor como lucro cesante *"la variación acumulada entre el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (…) entre el mes de febrero de 1994 y la certificada por el mismo organismo en la fecha que se haga efectivo el pago, sobre la suma de VEINTIUN MILLONES DE PESOS M/CTE ($21.000.000)"* y lo correspondiente a *"la Corrección Monetaria certificada por el Banco de la República (…) sobre la suma de VEINTIUN MILLONES DE PESOS M/CTE ($21.000.000) entregados como pago en febrero de 1994 y calculada desde ese momento y hasta la fecha en que efectivamente se efectúe el pago";* como daño emergente *"El daño sufrido por la demandante al no haber podido disfrutar de los rendimientos que hubiesen producido los VEINTIUN MILLONES DE PESOS M/CTE ($21.000.000) entre el 3 de febrero de 1994 y el 31 de agosto de 1994, de haber continuado colocados en la cuenta de ahorros TELEAHORRO No. 012-52189-4 del Banco del Estado de la Oficina de Chapinero, de donde se transfirieron instantáneamente a la cuenta corriente No. 0020-01-4067300 perteneciente ambas a la demandante -según operación interna del mencionado establecimiento bancario,*

cuando el titular posee en el mismo los dos tipos de cuenta- en fecha 3 de febrero de 1994 por el valor de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($20.000.000) y en fecha 17 de febrero de 1994 por valor de UN MILLÓN DE PESOS M/CTE ($1.000.000) (…) con la finalidad exclusiva de cubrir los cheques girados como parte de pago del precio acordado en la promesa de compraventa"; "El daño sufrido por la demandante con ocasión de la negativa a la devolución del dinero recibido como pago desde febrero de 1994, circunstancia que originó que ELSA ZARATE DE MANTILLA no hubiera podido adelantar el negocio de importación de repuestos de motocicletas a partir de septiembre de 1994 y hasta la fecha, cuyo capital correspondía por lo menos a la suma entregada a los demandados (…) perjuicio equivalente al 30% del capital que se invierta por cada viaje o pedido. Luego, para el año 1994, por tratarse de un negocio a perfeccionar entre 60 y 90 días -para el caso presente lo ponemos a noventa (90) días- que solo se habría hecho posible a partir de agosto de 1994, solo había podido realizarse una transacción a culminar en el mes de noviembre; de esa época en adelante, esto es, entre diciembre de 1994 y agosto de 1995 -por la misma circunstancia de tiempo habrían podido efectuarse tres (3) pedidos de repuestos con un rendimiento promedio del 30% cada uno y así sucesivamente hasta la fecha en que efectivamente se efectúe el pago-" o, en subsidio, el reconocimiento del "*daño sufrido por no haber podido obtener el rendimiento que hubiera continuado produciendo la suma de VEINTIUN MILLONES DE PESOS M/CTE ($21.000.000) de haber continuado consignada en la cuenta de ahorros TELEAHORROS del Banco del Estado No. 012-52189-4 entre el 1º de septiembre de 1994 y hasta la fecha en que efectivamente se efectúe el pago".*

2. Como respaldo de sus pretensiones arguyó, que el 3 de febrero de 1994 celebraron el contrato de promesa de compraventa sobre el bien antes descrito, mediante documento reconocido ante el Notario Noveno de Bogotá, habiendo pagado la demandante a los demandados la suma de $20.000.000, mediante "*títulos valores girados de la cuenta corriente No. 014067300 del Banco del Estado cuya titular era la demandante, discriminados a petición de éstos así: Con cheque No. 236083 de fecha 3 de febrero de 1994 la suma de TRES MILLONES TRECIENTOS (SIC) MIL PESOS M/CTE (…); Con cheque No. 235084 de fecha 3 de febrero de 1994 la suma de SEIS MILLONES*

DOCIENTOS (SIC) MIL PESOS M/CTE ($6.200.000) (…); Con cheque No. 236085 de fecha 3 de febrero de 1994 la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE ($10.500.000)".

2.1. Llegado el día acordado para la firma de la escritura pública (3 de mayo de 1994) "*ninguna de las partes se presentó a cumplir, constituyendo así la figura que viene denominando nuestra jurisprudencia como MUTUO DISCENSO".*

2.2. La semana siguiente al incumplimiento mutuo los contratantes se reunieron en la hacienda "EL HATO" de propiedad de los convocados, y allí convinieron que aquellos devolviesen a la señora Zarate los dineros recibidos en el plazo máximo de dos meses siguientes a esa fecha, el que expirado sin el respectivo pago da lugar a la resolución del negocio con las consecuencias a que haya lugar[1].

3. El 7 de septiembre de 1995 fue admitida la demanda en el Juzgado Noveno Civil del Circuito, la que notificada fue contestada por José Ignacio Forero Otero quien se opuso, planteó los medios exceptivos que denominó: "*CONTRATO NO CUMPLIDO POR CAUSA DE LA DEMANDANTE"; "COBRO DE LO NO DEBIDO"*[2] y, formuló demanda de reconvención con la pretensión resolutoria del contrato de promesa de compraventa con indemnización de perjuicios para lo cual atribuyó a la demandante principal incumplimiento por no haber pagado la totalidad del precio en tanto que de 30 millones solo pago 21 millones ni haber asistido a la Notaría para el día del otorgamiento de la escritura.

Para contestar la demanda en reconvención, Elsa Zarate indicó, que no compareció el día y hora señalados para la firma de la escritura "*debido a*

[1] fls. 31 a 41, C. 2

[2] fls. 6 a 11, C. 1

la mala fe de los promitentes vendedores ya que verbalmente solicitaron aplazar dicha fecha en razón de no tener el paz y salvo de pago del impuesto predial, documento éste sine qua non es legalmente imposible la autorización y suscripción de escrituras públicas cuyo objeto sea un inmueble"; además afirmó, que "*los promitentes vendedores tampoco se presentaron el día estipulado en la Notaría (…)". Y,* excepcionó: "*AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO EN LA PROMITENTE COMPRADORA, DEMANDADA EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN"*[3]*.*

Por su parte La curadora ad litem designada para la defensa de los intereses de José Ignacio Forero Luque contestó la demanda sin oponerse a los hechos ni proponer medio exceptivo alguno[4].

3.1. El trámite culminó con sentencia proferida el 9 de junio de 1999,el cual fue anulado en segunda instancia según providencia del 24 de julio de 2009, respecto de los herederos de José Ignacio Forero Luque "a partir de la ejecutoria del auto proferido por el a quo el 8 de julio de 1996"[5] como quiera que el demandado José Ignacio Forero Luque falleció el 7 de julio de 1996 *"sin que estuviera actuando 'por conducto de apoderado judicial, representante o curador (…)'"*[6].

4. Renovada la actuación, la Juez Novena Civil del Circuito, ordenó la notificación de las actuaciones a los herederos determinados e indeterminados de José Ignacio Forero Luque.

---

[3] fls. 10 a 17, C. 3

[4] fls. 98 a 199, ib.

[5] Cuad. 11

[6] **.**fls. 45 a 48, C. 11

4.1. Enterada en debida forma Adriana Forero Otero[7], se opuso a los hechos de la demanda, basada en que el dinero entregado por la demandante únicamente fue recibido por el señor José Ignacio Forero Otero, y en ningún caso a José Ignacio Forero Luque. Planteó los medios exceptivos que denominó: "*Improcedencia de la Acción Ordinaria DE RESOLUCION DE CONTRATO habida cuenta de la modalidad del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA escogida por las partes"; "Omisión de la parte actora"; "Falta de personería sustantiva de mi procurada"; "Inexistencia en el patrimonio de JOSÉ IGNACIO FORERO LUQUE (q.e.p.d.) (…) de las obligaciones derivadas del contrato (…) por lo que ninguna de ellas se incluyó en el inventario de activos y pasivos de (sic) la sucesión transmitió a la señora ADRIANA FORERO OTERO (…) ni a los demás herederos de JOSÉ IGNACIO FOREROLUQUE"; Inoperancia del modo de adquisición de derechos y obligaciones civiles SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE respecto de las obligaciones que reclaman en este proceso en relación para que sean cumplidas proporcionalmente a su derecho de cuota por (…) ADRIANA FORERO OTERO"; "Inexistencia en el patrimonio de ADRIANA FORERO OTERO, de cualquier obligación derivada del contrato de promesa"; "Falta de nexo causal entre el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato solemne o escritura pública que perfeccionaría la venta del usufructo prometida por JOSÉ IGNACIO FORERO LUQUE, y los desproporcionados e indebidamente acumulados perjuicios que se reclaman en la demanda"*[8].

4.2. La curadora ad litem designada para la defensa de los intereses de los demandados María Inés Forero Miranda y demás herederos determinados e indeterminados de los causantes José Ignacio Forero Otero y José Ignacio Forero Luque[9] contestó la demanda sin oponerse a sus pretensiones[10].

---

[7] fl. 248, C. 1

[8] fls. 336 a 349, C. 1.

[9] fl. 387, ib.

[10] fls. 400 a 402, ib.

5. Evacuadas las etapas del proceso, el 24 de mayo de 2019, el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito emitió sentencia, mediante la cual declaró que entre las partes existió un contrato de promesa de compraventa, "*del cual se declara que existe mutuo disenso para darlo por terminado recíprocamente*" .

En consecuencia, lo declaró "*disuelto*"; negó las pretensiones de la demanda principal y de la reconvención; condenó a las sucesiones de los señores José Ignacio Forero Otero y José Ignacio Forero Luque a pagarle a la demandante la suma de ochenta y cuatro millones novecientos diecisiete mil pesos "*a fin de retornar las cosas al estado anterior en el que se encontraban previo a la celebración del contrato objeto del litigio y así preservar el equilibrio económico negocial"*, pago que deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sentencia, "*so pena de reconocer intereses legales a la tasa del 6%anual*".

Para arribar a dicha conclusión luego de encontrar acreditado el contrato de promesa de compraventa, analizó frente a la resolución por incumplimiento pretendida tanto en la demanda principal como en la reconvención, el cumplimiento de una y otra parte encontrando que ninguno atendió sus obligaciones, razón por la cual no procedía la impetrada.

La promitente compradora-actora principal porque no honró su obligación de pagar la totalidad del precio pactado en tanto reconoció adeudar un saldo de 9 millones. Frente a su justificación para no pagar el saldo, adujo el a quo que "*no era óbice que estuviera pendiente algo para la escrituración, porque su deber era pagar y luego exigir, no dependía nada lo uno de lo otro…"*.

Los promitentes vendedores- demandante en reconvención, porque no le transfirieron el derecho de usufructo y nuda propiedad sobre el inmueble a la promitente compradora, sino que según E.P. 126 de mayo 16 de 1996 lo hicieron a Juan Pablo Mallarino Matiz, Juan María Matiz y, Jaime Baena Palacios.

Determinada la improsperidad de las pretensiones resolutorias, como lo anunció al comienzo, para solucionar "sustancialmente" la controversia aplicó el mutuo disenso tácito sin indemnización de perjuicios. Aquel lo encontró acreditado, con fundamento en los arts. 196 y 197 del otrora CPC – vigente para ese momento - y las SC110012017 de junio 27 con ponencia del Dr. Tolosa Villabona y la C551 de 2016 que se refieren a la validez de la confesión por medio de apoderado y el valor de testimonio de tercero que se aplica al litisconsorte necesario, porque José Ignacio Forero Otero confesó al contestar el hecho 2.6 de la demanda principal[11] "*que lo que sí es cierto es que hay un mutuo disenso*", confesión que igualmente cobija al codemandado José Ignacio Forero Luque. Agregó que dicho demandado igualmente señaló en el hecho 4° de su demanda de reconvención que la demandante "*canceló a los promitentes vendedores la suma de …21 millones de pesos a la firma de la promesa de compraventa y la suma de …1 millón, el día 17 de febrero de 1994…"*

Acotó, que de la solicitud de la compradora para que le fuera devuelto su dinero con los intereses del caso, se advierte su intención de no llevar a feliz término la negociación, lo que evidencia el mutuo disenso.

[11] "2.6. Llegado el día señalado en la promesa de compraventa para la firma de la escritura pública de compraventa esto es el 3 de mayo de 1994, ninguna de las partes se presentó a cumplir, constituyendo así la figura que viene denominando nuestra jurisprudencia como MUTUO DISCENSO"- sic- fol. 32 cuad. 2 -sic-

Así consideró, que dada la configuración del mutuo disenso tácito, el que no tiene dentro de sus consecuencias el resarcimiento de perjuicios, sino el volver las cosas a su estado anterior, siendo entonces necesario devolver a la convocante, por parte de la sucesión de los llamados a juicio, la suma pagada traída a valor presente, operación que arroja al momento de esta sentencia la suma de $84.917.000, y como quiera que aquella nunca tuvo en su poder el bien prometido, no existe nada que deba restituirle a los convocados[12].

6. Los extremos procesales recurrieron en apelación la sentencia acabada de referir, bajo los siguientes planteamientos:

6.1. La demandante aduce en sus reparos que, el a quo: a)no tuvo en cuenta hechos y situaciones posteriores a la firma de la promesa y "*toda la base probatoria de los mismos",* tales que (i) los demandados no se pusieron en posición de cumplir, pagando los impuestos prediales, así como también de la renuencia de aquellos a devolver los dineros por ella pagados; ii) no examinó el otrosí que cambió las condiciones del contrato y que evidencia que aquella sí cumplió con la carga que le correspondía; y b) los perjuicios se encuentran probados[13].

6.1.1. En la sustentación, insiste en el incumplimiento de los demandados porque no estaban "*al día en la obligación del pago del impuesto predial para la fecha del cumplimiento de la obligación de escrituración del predio que hiciere posible el objeto de la promesa de venta y no lo estuvo a paz y salvo…";* y en que el otro si a la promesa de compraventa de noviembre 14 de 1995 no obstante cumplir "*los postulados del derecho para su validez jurídica*" y haber sido aportado

[12] audiencia de fallo, CD Fl. 716, C. 1A

[13] mins: 00:45:40 – 00:47:44 audiencia fallo

"*al proceso en las oportunidades procesales pertinentes, sin jamás ser cuestionado o rechazado como tal por el despacho*" fue "*completamente ignorado en la sentencia…sin causa jurídica alguna que lo justifique, desatendiendo totalmente la voluntad de los contratantes, con grave desconocimiento del principio de congruencia…*" .

6.2. El apoderado de Adriana Forero, sucesora procesal del demandado José Ignacio Forero Luque sostiene en sus reparos que (i) el fallo además de "*contradictorio*" es "*incoherente"* porque: simultáneamente se pronuncia de fondo tanto de la demanda principal como de la reconvención sin advertir que no existe legitimación por activa, en tanto que los promitentes vendedores en el contrato de promesa de compraventa actúan independientemente, el uno como nudo propietario y el otro como usufructuario. Critica el trámite de las dos demandas y sostiene que el a quo entendió equivocadamente que había mutua petición "*al fallar conjuntamente el proceso declarativo y la contrademanda"*; (ii) la indemnización de perjuicios que el juzgado estima procedente para volver las cosas al estado anterior, no procede porque la equidad no se puede aplicar sino a falta de norma expresa, la que en este caso existe y, porque la situación de las partes fue alterada por el contrato; (iii) contrario al a quo, no hay prueba de que José Ignacio Forero Luque haya recibido un solo peso de los 21 millones entregados por la señora Zarate Mantilla como parte del precio, error que deriva de no haber atendido el juez que siendo la confesión indivisible, según la de la apoderada de José Ignacio Forero Otero, debe entenderse que fue este quien recibió la totalidad del dinero; que no puede aplicársele a la parte que representa la confesión del otro demandado, pues fue aquel quien aceptó haber recibido el dinero y no el señor Forero Luque, quien apenas era un usufructuario, de ahí que desconoció el juez que aquellos actuaron de forma independiente, uno

como nudo propietario y el otro como usufructuario, por modo que aquel, no podía comprometer el derecho del otro al contestar la demanda; y (iv) Los sucesores de José Ignacio Forero Luque son solo procesales y no sustanciales porque primero no se probó que éste hubiera recibido dineros por parte del precio y que si el que recibió fue José Ignacio Forero Otero , significa que no heredó ninguna de las obligaciones de devolver porque no se probó que Forero Luque hubiera adquirido esa obligación; y, segundo porque no se probó que al patrimonio de Adriana hubiera ingresado dinero por "*sucesión del patrimonio de José Ignacio Forero Luque su padre…"* y, por lo tanto, no puede ser condenada a devolver siquiera una parte de esa suma.

6.2.1. Clemencia Forero Otero – apelante adhesiva- alega que no está legitimada en la causa por pasiva porque el inmueble no hace parte de los bienes relictos de la sucesión de Forero Luque y, que ni ella ni su hermana Adriana Forero Otero "*han enriquecido su patrimonio con los 21 millones de pesos que le entregó la demandante a JOSÉ IGNACIO FORERO OTERO, sino que solo éste aumentó su patrimonio con estos dineros, los que al morir (…) se transmitieron al patrimonio de su hijo JOSÉ IGNACIO FORERO ZULUAGA (…)"*[14].

6.3. En la etapa de sustentación, sostiene su apoderado que no están llamadas a cumplir las decisiones de la sentencia, específicamente la de restituir el dinero pagado por la promitente compradora a los promitentes vendedores, porque (i) al consolidarse el derecho de propiedad en cabeza de José Ignacio Forero Otero, por razón de la muerte del usufructuario Forero Luque, éste no podía trasmitir obligación de restitución alguna y aquel "*terminó siendo la única parte contractual incumplida",* la única *"co-parte que por haber recibido el solo la totalidad*

[14] fls. 732 y 733, C. 1A

del dinero…estaría obligado a restituirlo….", "la única parte contractual existente al momento de conformarse el contradictorio…"; y, (ii) Forero Luque *no "tenía capacidad para ser demandado a la realización de un acto imposible"* tal la suscripción de la escritura púbica de compraventa, además que con él *"nunca se conformó el contradictorio"* porque a su fallecimiento no estaba "*actuando por conducto de apoderado judicial…".*

III. CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado.

2.- Con los límites impuestos por el art. 328 del CGP, compete a la Sala establecer, de un lado, sí como lo sostiene la demandante en su sustentación, el sentenciador erró en la valoración del incumplimiento de los promitentes vendedores al no tener en cuenta que no estaban al día en el pago del impuesto predial ni a paz y salvo para la fecha en que debía otorgarse la escritura pública de compraventa y, al *ignorar "sin causa jurídica alguna que lo justifique, desatendiendo totalmente la voluntad de los contratantes, con grave desconocimiento del principio de congruencia…"* el otrosí que evidencia que cumplió con la carga que le correspondía.

Del otro, sí como lo sustentó el apoderado de Adriana y Clemencia Forero Otero, están o no "*llamadas a cumplir las decisiones de la sentencia"*, específicamente la obligación de restituir indexada, la suma que como parte del precio pagó la promitente compradora.

2.- Con la precisión que las pretensiones tanto de la demanda principal como la de reconvención , corresponden a la acción de resolución contractual, debe partir esta Sala de Decisión por advertir, que la disposición de intereses patrimoniales por los particulares a través de la realización de negocios jurídicos, impone la observancia de los presupuestos necesarios tanto para su existencia como validez, en orden a lograr los efectos que les son propios, los que, tratándose de contratos bilaterales, pueden desaparecer en virtud de decisión judicial precedida de la solicitud de resolución, bien sea por todos los contratantes de mutuo acuerdo, o por uno solo de ellos a causa del incumplimiento voluntario o involuntario del otro, remedio que, contrario a lo sostenido por el abogado de la pasiva, no revela el ejercicio de una justicia en equidad y no en derecho, sino que es la consecuencia directa de la condición resolutoria tácita que conforme al artículo 1546 del C.C. va envuelta en este tipo de negocios y busca "*aniquilar el contrato y sus consecuencias, tratando de volver o restituir a las partes al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido*"[15].

Conforme con la norma citada, la opción del contratante cumplido por la resolución le impone la carga de demostrar: a) que el contrato convenido es válido y bilateral; b) que cumplió con sus obligaciones o se allanó a ello; y, c) que el otro contratante incumplió las obligaciones que le correspondían.

De tal manera que sí quien pretende se deje sin efectos el contrato válidamente celebrado, no ha honrado sus obligaciones, carece de

---

[15] Salinas Ugarte, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo II. Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2011 Pág.843.

legitimación para deprecar la resolución o el cumplimiento de ese negocio dado que solo el contratante cumplido está facultado para ello; y, sí el incumplimiento se predica tanto de uno como de otro, en principio, ninguno puede deprecarla, evento en el que puede lograrse la disolución acudiendo al mutuo disenso que puede provenir de un consentimiento expreso o tácito, este último en el que, a contrario del primero, requiere decisión judicial con la pretensión pertinente, en tanto ha de verificarse la conducta de las partes suficientemente indicativa de querer extinguir la relación negocial que los vincula.

Hoy, según corrección doctrinal de la Corte Suprema de Justicia, provocada por el vacío legal de regulación sobre el incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de un contrato sinalagmático, en aplicación analógica del art. 1546 del CC citado, también es posible pretender la resolución ante "*la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención,…,sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes*"[16], solo que sin indemnización de perjuicios, en tanto en estas circunstancias, ninguno de los contratantes se encuentra en mora.

Al respecto, así consideró la CSJ en la sentencia antes citada:

"4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del

[16] SC 1662 de 2017

respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibidem".

3. - Aplicado lo anterior al sub lite, en principio es preciso acotar que la alegada (de forma principal y en reconvención) fue una acción de "*resolución*" derivada del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito el 3 de mayo de 1994, entre José Ignacio Forero Luque y José Ignacio Forero Otero como **promitentes vendedores** y Elsa Zárate de Mantilla como **promitente compradora**, negocio al que debe sujetar su estudio la jurisdicción, dado que fue el único que refirió la demanda, sin que corresponda con el acontecer procesal la afirmación de la demandante en su sustentación atinente a que en la sentencia el a quo ignoró "*sin causa jurídica alguna que lo justifique"* el otrosí obrante en el expediente. No porque en su decisión el juez dio las razones que impedían tenerlo en cuenta como parte del convenio que pretende finiquitar, derivada de no haber sido traído desde un comienzo, no haber fundado sus pretensiones en él, ni ser aceptada su inclusión a lo largo de la primera instancia, negativa ésta que, en todo caso, es de carácter procesal no susceptible de ser analizada en esta etapa del juicio.

Al respecto se resalta que el citado otro sí, sí bien lo aportó la actora al descorrer el traslado de las excepciones previas formuladas por José Ignacio Forero Otero frente a la demanda principal, lo cierto es que lo fue solo para "*subsanar la demanda, como prueba de la descripción de*

los linderos especiales del inmueble objeto material del presente proceso..."[17]*. A* lo que se agrega que, posteriormente, se pretendió reformar la demanda con la pretensión subsidiaria de obtener "*el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el OTRO SÍ…*" y, luego con la de "*ORDENAR a los demandados para que cumplan con lo pactado en esa promesa de contrato de compraventa y lo adicionado en el otro sí* ..." , actuación que no fue aceptada en primera instancia en decisiones que cobraron ejecutoria[18]. Igualmente, en el desarrollo de la audiencia del art. 373 del CGP el a quo dio las razones sobre la imposibilidad de estudiarlo [19]. Por consiguiente, reparos ahora sobre esta situación, resultan inoportunos e improcedentes y no pueden ser atendidos por esta Sala a menos de desestimar la garantía procesal del debido proceso especialmente en la modalidad del derecho a la defensa que asiste a las partes litigantes.

No obstante si pudiera obviarse lo anterior y sin perjuicio de otras circunstancias no acreditadas, no puede desconocerse que, al igual que en la fecha acordada para el cumplimiento de la promesa de compraventa cuya resolución se depreca, como más adelante se analizará, tampoco la promitente compradora acreditó su comparecencia a la Notaría para el 29 de noviembre de 1995 en tanto que sobre ese hecho no obra testimonio especial del Notario – arts. 96 y 96 D.960 de 1970- ni se puede inferir del contenido de la E.P 0516 del 14 de febrero de 1996 porque este instrumento contiene únicamente el decir de la actora – art.14 D.960 de 1970 - que por sí, no tiene aptitud probatoria.

---

[17] fol. 26 cuad.8

[18] Fols. 83 y 129 cuad. 2 -sic-

[19] CD 01:05 a 03:15

En consecuencia, comparadas, las pretensiones de la demanda principal y de la reconvención y el supuesto fáctico de unas y otras, con la decisión, en principio la endilgada desatención del principio de congruencia no aflora en tanto que el juez analizó en primer lugar la pretensión resolutoria la que no encontró procedente por razón del incumplimiento recíproco de los negociantes.

3.1. Decantada como acaba de quedar que la procedencia de la acción se analizará con fundamento en el referido contrato de promesa de compraventa, de cuya existencia y celebración el 3 de febrero de 1994 no hay duda como que no fue cuestionada, la Sala respecto de las restantes inconformidades de la señora Zarate Mantilla, revisada la sentencia de primera instancia encuentra que, contrario a su decir, el a quo al analizar el cumplimiento de uno y otro, sí contempló las situaciones posteriores a la firma de la promesa atinentes a su ejecución que no a "negocios revividos" por lo que se dijo antes, solo que el no pago del saldo del precio por la actora fundado, según su respuesta al hecho 4 de la demanda de reconvención, en que "*los promitentes vendedores para el día 3 de mayo de 1.994 , no tenían los documentos necesarios para suscribir la escritura pública…al recibo o paz y salvo de impuesto predial"*[20] no lo encontró justificado porque "*no era óbice que estuviera pendiente algo para la escrituración, porque su deber era pagar y luego exigir, no dependía nada lo uno de lo otro".*

Se resalta que, conforme a la cláusula tercera de la promesa, el saldo del precio debía ser pagado "*a la firma de la escritura pública mediante la cual se otorga y protocoliza la presente promesa",* data que fue acordada para el 3 de mayo de 1994 a las 3pm, según la cláusula

[20] fol. 11 cuad.3

décima, **lo que fue desatendido por los negociantes como que ninguno asistió a la Notaría Novena del Circulo de Bogotá para ese fin**. Así se evidencia del decir de la actora en el hecho 2.6 de su demanda – *"…ninguna de las partes se presentó a cumplir,"*- , la respuesta dada por los demandados y, la no acreditación por éstos de haber asistido ese día con ese fin, carga probatoria que les competía y que no atendieron.

Contrario a la afirmación de la promitente compradora en su sustentación, el acontecer procesal no evidencia que para el 3 de mayo de 1994 hubiera "*dado cumplimiento total a sus obligaciones y más allá de las mismas",* ni se justifica su no concurrencia a la Notaría "*dada la mala fe de los promitentes vendedores"*, atendido que no fue acreditada la invocada solicitud de los demandados sobre aplazamiento "*por la situación fiscal anotada*" - no pago de impuesto-, hecho en que se funda sobre el que obra solo el decir de la actora y, se itera, ella refiere no haber pagado la totalidad del precio pactado.

En igual sentido, el acuerdo para *"rescindir el contrato"* que dice celebraron las partes el 6 de mayo de 1994, sobre el que, en contravía de lo expresado por la apelante, fue negado por José Ignacio Forero Otero al contestar la demanda principal – respuesta a hechos 2.6, 2.7 a 2.7.3, 2.8 y 2.9-.

Finalmente en lo que tiene que ver con la acreditación de los perjuicios, no puede enrostrársele error al a quo debido a que, acreditado el incumplimiento de la promitente compradora en el pago del saldo del precio y, en la no asistencia a la Notaría para otorgar la escritura el día acordado que impedía la prosperidad de la resolución deprecada, el fundamento para no acceder a los pedidos no radica en la falta de

prueba de los perjuicios sino en la improcedencia de la condena a pagar indemnización derivada del mutuo disenso tácito que encontró acreditado.

4.- Con relación a los de Adriana y María Clemencia Forero Otero, sucesoras del demandado José Ignacio Forero Luque, se precisa en primer lugar que cuestionamiento ahora al trámite en primera instancia, resulta extemporáneo tanto más si quien lo alega ha actuado en el presente asunto sin acudir al mecanismo previsto por el legislador para impugnar las irregularidades que ocurran en los procesos, lo que equivale a tenerlas por subsanadas de haberse presentado. Así lo contemplaba el C.P.C – arts.140,143,144 - y, hoy el C.G.P. – arts. 133,135,136-.

Tampoco puede atenderse su argumento atinente a que con el señor José Ignacio Forero Luque "*nunca se conformó el contradictorio"* porque a su fallecimiento no estaba "*actuando por conducto de apoderado judicial…"* sí, precisamente como el mismo apelante lo refiere, esa circunstancia generó nulidad que fue declarada en auto de julio 24 de 2009 y la consecuente renovación de la actuación con la vinculación de los sucesores procesales, entre ellos, las apelantes.

En segundo lugar, respecto de la incoherencia y contradicción de la sentencia de primera instancia, ha de recordarse que tanto el C.P.C. vigente para la época de presentación de la demanda como el C.G.P. vigente para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia, en sus arts. 400 y 371, respectivamente, disponen que tanto la demanda principal como la de reconvención se deciden "*en la misma sentencia*" y, que en este asunto tanto demanda principal como de

reconvención tienen igual pretensión resolutoria del negocio de promesa de compraventa e igual causa – incumplimiento – aunque por diferentes razones: la demandante por no haberse otorgado la escritura pública y, la parte demandada por no pago completo del precio; y, el a quo en su sentencia analizó y no accedió a la pretensión resolutoria ni de la una ni de la otra. Por lo tanto, en principio la endilgada incoherencia y contradicción no se avizora.

Tampoco resulta de la pregonada independencia en el actuar de los promitentes vendedores por su calidad uno de nudo propietario y, otro de usufructuario. Primero porque la controversia no gira en torno a la adquisición, modificación o extinción de un derecho real , ni al de dominio ni al de usufructo. El tema se ciñe a dejar sin efectos un contrato por razón del incumplimiento que, mutuamente, se atribuyen los negociantes. Entonces la acción impetrada es de carácter personal y no real - Arts. 664,665 Y 666 CC-, en la que alegaciones sobre falta de legitimación como la presentada por la apelante adhesiva y fincada en que el inmueble no hace parte de los bienes relictos de la sucesión del señor Forero Luque ninguna trascendencia si , se itera, aquí no se discute la titularidad del derecho de dominio sino el incumplimiento contractual .

Segundo porque indistintamente de las calidades que uno u otro demandado ostentaba frente al bien prometido en venta, lo cierto es que del escrito que acredita dicha negociación se advierte que aquellos se obligaron conjuntamente como ***"promitentes vendedores"*** a "*vender"* y entregar el bien objeto de esta causa, por modo que no puede ahora usarse como excusa para evadir las consecuencias derivadas de esta acción, el rol que cada uno de los convocados ocupaba frente al bien, concretamente el de usufructuario de José Ignacio Forero Luque.

En tercer lugar, respecto de la obligación de los herederos y sucesores procesales de Forero Luque de restituir la parte del precio recibido de la promitente compradora, se precisa:

a. Sabido es que, sustancialmente, por el hecho de la muerte, el patrimonio de una persona no se extingue, sino que se trasmite a sus herederos, quienes, por la delación de la herencia, desde el momento mismo del fallecimiento se sustituyen al difunto en sus relaciones jurídicas – arts. 1008 y 1013 CC-. Y, procesalmente "*fallecido un litigante*…" el proceso continua, entre otros, con los herederos – art. 68 CGP, antes 60 del C.P.C.-.

A su vez, conforme con los arts. 1304 y 1316 del CC, el heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario se hace responsable de las obligaciones hereditarias hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado, esto es, circunscribe su responsabilidad *intra vires hereditatis* y se produce la separación de patrimonios que impide confundir sus deudas y créditos con los bienes y créditos de la sucesión. Además, le permite excepcionar ante los acreedores de la sucesión que lo persigan, el hecho de estar legalmente consumidos los bienes relictos – art. 1319 CC-.

b. En este asunto las apelantes aceptaron la herencia con beneficio de inventario y conforme a la liquidación de la herencia, en calidad de hijas de José Ignacio Forero Luque, a cada una le correspondió por su derecho de herencia $375'000.000.00 de un activo liquido inventariado por $1.500'000.000.00 y, no está acreditado, carga que les correspondía, que los bienes relictos estuvieran legalmente consumidos. Por consiguiente, comparado ese valor con el a devolver, la no

responsabilidad alegada por aquellas decae. Así se evidencia del proceso sucesorio protocolizado mediante E.P.487 de 2009 Notaría 49[21].

c. Reafirma lo anterior el hecho que, contrario a su apreciación, en el expediente está acreditado que la promitente compradora, de los treinta (30) millones pactados como precio, pagó veintiún (21) millones. Así lo evidencia su respuesta al hecho 4° la demanda de reconvención y, la dada por JOSE IGNACIO FORERO OTERO al hecho 2.5 de la demanda principal. Hecho probado que no decae por la alegada inaplicación de la confesión hecha por la apoderada del señor Forero Otero en la demanda de reconvención, de haber recibido los 21 millones que asegura la convocante haber pagado, pues al margen de que no pueda hacérsele extensiva por no haber participado en la promoción de aquella (la demanda de reconvención) y, por tanto en la mencionada confesión, lo cierto es que del legajo contentivo del negocio, firmado por los dos demandados, se vislumbra con claridad la aceptación de aquellos de haber recibido ese monto mediante cheques que allí fueron relacionados, sin que se hubiese hecho aclaración alguna relacionada con que uno solo de los promitentes vendedores era quien recibía el dinero como aquí asegura el profesional del derecho que representa a la llamada a juicio. Así aflora del contenido del literal a) de la cláusula tercera de la promesa firmada por los celebrantes el 3 de febrero de 1994 y autenticada el 4 del mismo mes y año, conforme al cual a la "*fecha de la promesa de compraventa*" fueron "*RECIBIDOS*" en cheques, veinte millones de pesos.

d. Pero sí en gracia de discusión se dejara de lado la aceptación conjunta de los promitentes vendedores de haber recibido parte del

[21] fols. 553 a 616 y 656 a 682 cuad. 1 A

precio, consignada en la promesa de compraventa, en todo caso respalda esta Sala la tesis del *a quo*, atañedera a que la aceptación hecha por uno de los demandados al presentar la demanda de reconvención, de haber recibido los 21 millones que asegura la actora, se debe valorar respecto de los intereses del otro convocado como litisconsorte necesario, pues así lo faculta el artículo 192 del C.G.P., siendo importante aclarar que, no es cierto, como asegura el apoderado recurrente, que el fallador de primer grado hubiese extendido a José Forero Luque la confesión hecha por José Forero Otero, lo que sí hizo fue apreciarlo como prueba testimonial frente a aquel, como lo autoriza la norma, apreciación que tomada en conjunto con la anotación conjunta en la promesa de venta de la que se habló hace un momento, lleva a la misma conclusión tomada por el funcionario judicial en cita.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre este ítem, que "*no es que la confesión se asimile a un testimonio, ni que pierda eficacia probatoria la emanada de uno de los codemandados, sino simplemente tiene el valor de un testimonio. En otras palabras, como se indicó recientemente '(…) la confesión de uno de los litisconsortes obligatorios afecta únicamente a quien la hace y no se erige como prueba de la confesión de sus consorcios unidos por relaciones jurídicas inescindibles'-Sentencia de 10 de mayo de 2016, expediente 00043-…'*"[22], pronunciamiento que no puede interpretarse en la forma en que lo hace el apoderado de la pasiva, para decir que la confesión no puede afectar al señor Forero Luque quien no acudió al juicio directamente, pues queda claro de la simple lectura de este aparte jurisprudencial, que se valora como una declaración testimonial, la que para el presente caso, se itera, unida a los demás medios demostrativos, dan cuenta del pago de la suma aducida por la convocante, que debe serle restituida, por lo que el reparo planteado en tal sentido deviene impróspero.

---

[22] C.S.J. SC11232-2016 del 16 de agosto de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Tampoco decae la obligación de restituir la parte del precio recibida, a cargo de los sucesores de los señores Forero Luque y Forero Otero, bajo el supuesto de que el primero no "*tenía capacidad para ser demandado a la realización de un acto imposible"*tal la suscripción de la escritura de compraventa, porque, como se dijo al comienzo, la acción aquí impetrada fue de resolución y no de cumplimiento del negocio, para la que con independencia del número de sujetos que integren cada una de las partes negociales, el incumplimiento se atribuye a estas y no puede ser escindido para cada uno de sus integrantes – art. 1495 CC-.

Lo anterior bajo el entendido que "*El significado ordinario de 'parte' es* ***el de cada sujeto****, que entra en el nexo contractual. Pero* ***parte contractual*** *es concepto distinto del* ***sujeto*** *contractual; es distinto, en el sentido de que pueden no coincidir ambos conceptos…*
"Parte contractual, en efecto, es un 'centro de intereses' que, por regla general, resulta integrado por una sola persona que persigue el interés determinado; pero, alrededor de este centro pueden reunirse también ***dos o más*** *personas que persiguen* ***el mismo interés*** *(por ej., varios compradores o bien varios enajenantes de la misma cosa; varios locadores, o varios locatarios del mismo inmueble; o también varios compradores y varios enajenantes). En tales casos, se podrá hablar de* ***parte compleja (o compuesta)****, pero habrá siempre* ***una sola*** *parte por cada lado del contrato y no pluralidad de* ***partes****, aunque los sujetos sean más de dos, por un lado o por ambos lados…"*[23]

5.- En consecuencia, los reparos sustentados por lo apelantes no pueden ser acogidos lo que no impide tener en cuenta que el mutuo

[23] Messineo, Francisco. Doctrina General del Contrato. Tomo I, Segunda Edición, Buenos Aires, 1952, pág.74.

disenso tácito para disolver el contrato de promesa de compraventa que aplicó el a quo para solucionar "*sustancialmente*" la controversia no podía serlo porque no fue **pretensión** de la demanda principal ni de la de reconvención, actuar que sí bien excede el principio de congruencia no impide en esta instancia confirmar la sentencia con la modificación correspondiente, la que se deriva de la rectificación jurisprudencial sobre la procedencia de la resolución del contrato ante el incumplimiento recíproco de los contratantes y, la demostración de esta circunstancia en el sub lite.

Al efecto: Como antes se dijo, la demandante principal no pagó la totalidad del precio pactado ni compareció el día acordado a la Notaria 9ª. para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Por su parte, los demandados tampoco concurrieron a la Notaría 9ª, no entregaron físicamente, a la promitente compradora, el bien en esa data y, no le transfirieron el derecho de propiedad pleno. En su lugar, previa cancelación del usufructo – E.P. 082 de 1996 fol. 17 cuad. 8- lo transfirieron a personas diferentes – Jaime Baena P, Juan María Matiz V y Juan P Mallarino M – según escritura 053 de 1996 registradas en el folio de matrícula 50N-201335148 abierto con base en la matrícula 20109983 - fols. 423 y 424 cuad. 1-; y, tanto promitentes vendedores como la promitente compradora deprecan la resolución imputándose uno a otro incumplimiento del negocio.

6.- CONCLUSION. La sentencia del a quo se modificará en los ordinales primero, segundo y tercero los cuales, ante el incumplimiento recíproco de los negociantes, quedaran así:

"PRIMERO.- DECLARAR que entre las partes ELSA ZARATE DE MANTILLA y JOSE IGNACIO FORERO LUQUE y JOSE IGNACIO

FOREO OTERO, la primera en calidad de promitente compradora y los segundos como promitentes vendedores existió el contrato de promesa de compraventa base del presente proceso, el cual se declara resuelto conforme fue solicitado en las pretensiones 3.1 de la demanda principal y 1. de la reconvención. SEGUNDO.-NEGAR las pretensiones rotuladas 3.4 a 3.6 de la demanda principal y la 2 de la demanda de reconvención. TERCERO.- DECLARAR no prosperas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada principal y en reconvención".

Los ordinales cuarto a sexto serán confirmados y, en esta instancia no habrá condena en costas advertido el resultado del recurso formulado por cada una de las partes.

IV. 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 de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

1.- MODIFICAR los ordinales primero, segundo y tercero, de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, los cuales quedan así:

"*PRIMERO.- DECLARAR que entre las partes ELSA ZARATE DE MANTILLA y JOSE IGNACIO FORERO LUQUE y JOSE IGNACIO FOREO OTERO, la primera en calidad de promitente compradora y los segundos como promitentes vendedores existió el contrato de promesa de compraventa base del presente proceso, el cual se declara resuelto conforme fue solicitado en las pretensiones 3.1 de la demanda principal y 1. de la reconvención. SEGUNDO.-NEGAR las pretensiones rotuladas 3.4 a 3.6 de la demanda principal y la 2 de la demanda de reconvención.*

TERCERO.- DECLARAR no prosperas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada principal y en reconvención".

2.- Los ordinales cuarto a sexto de la sentencia impugnada se confirman.

3.- NO CONDENAR en costas en esta instancia.

4.- . ORDENAR la devolución del expediente al Despacho de origen. Ofíciese.

NOTIFIQUESE,

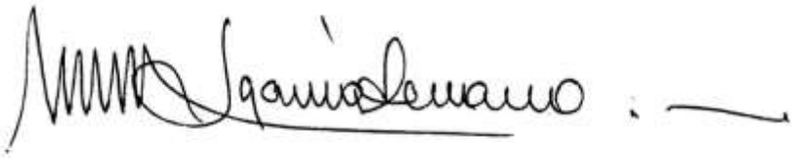
Las magistradas,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
(0919950051405)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
(0919950051405)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(0919950051405)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **300fa3c42cf2d3bced8b2aa713991c7141db4f7f08bd730af29601b233a5d7e2**

Documento generado en 30/06/2020 04:11:16 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado en sesión de la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO POR DECIDIR

Superada la etapa de sustentación en la forma que señala el art. 14 del D.806 de 2020, procede resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en este asunto el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1. Yazmín Lorena Hernández Cárdenas y Héctor Alfonso Sanabria Chacón, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de Bancolombia S.A., para que previo el trámite propio de este tipo de asuntos, se declare que entre demandantes y demandado existió un contrato bancario, en virtud de la cuenta de ahorros No. 89042705447 cuya titular es la señora Hernández, y de la cuenta corriente No.

36507167201 a nombre de Héctor Sanabria; en razón del cual tenía la obligación de mantener y ejecutar todas las medidas necesarias de deber y cuidado frente a los dineros depositados en dichas cuentas, obligación que incumplió "*(…) por inobservar, inaplicar e incumplir los deberes y obligaciones previstas en la circular externa No. 052 de 2007 expedida por la Superintendencia Nacional Financiera de Colombia (…) facilitó y permitió que los delincuentes hurtaran electrónicamente de la cuenta de ahorros (…) el valor de $29.215.820,oo y de la cuenta corriente (…) el valor de $5.127.908,oo durante los días 11 y 12 de octubre de 2008*". Que es "*responsable y causante indirecto del incumplimiento del contrato de compraventa No. CL-1100118 de agosto 27 de 2008, suscrito entre los señores NELSON ROMERO GÓMEZ vendedor y YAZMIN LORENA HERNÁNDEZ CÁRDENAS, compradora (…)*" pues el pago del precio se haría con los dineros que les fueron hurtados por consiguiente "*Que se Declare que BANCOLOMBIA S.A. (…) es el llamado a responder y pagar el valor de las arras que da cuenta la cláusula quinta del contrato de compraventa (…) por ser el responsable y causante indirecto del incumplimiento del contrato de compraventa (…) En razón que (sic) mis poderdantes las cancelaron por no poder cumplir con el pago del precio del contrato*" y, como consecuencia de dichas declaraciones, pidieron que se le condene al banco demandado a pagar "*todos los daños y perjuicios morales, materiales y demás cuantificables en dinero (…)*" en la forma descrita en la demanda.

2. Como sustento de sus pedimentos arguyeron que siendo titulares de las cuentas referidas solicitaron a Bancolombia que fueran trasladadas de la sucursal de Aguazul – Casanare- a la de Acacías – Meta - y a través de ellas se hacían movimientos de sumas significativas de dinero.

2.1. En septiembre de 2007 el señor Sanabria Chacón abrió una cuenta de ahorros en Bancolombia Panamá, a fin de que le fuera depositado el salario que devengaba como trabajador de la empresa Dublín Internacional Petroleum Siria Limited. A partir de esa fecha las transferencias se empezaron a hacer manualmente, transacciones que

estaban sujetas a aprobación de negociación manual del dólar, por lo que meses después, la convocada les ofreció la opción de hacerlas por internet de la cuenta de Panamá a las cuentas de Colombia todas adscritas al banco, trámite que requería en todos los casos del suministro a los empleados de la entidad financiera, del código de la transferencia y el monto de esta.

2.2. El 12 de octubre de 2008, Yazmín Lorena Hernández realizó un retiro por $100.000 en el cajero Bancolombia de la Plazoleta del Centro Comercial Santa Fe; sin embargo, en el recibo que le fue expedido, el saldo no correspondía al valor que debía estar en su cuenta, por lo que procedió a llamar a la línea de servicio al cliente, siendo atendida por Andrés Martínez, a quien le pidió el bloqueo de sus productos y este aseguró haber procedido así. No obstante, cuando llegó a su hogar accedió a la página del banco desde su ordenador personal, percatándose de la actividad que seguían reportando sus cuentas, de las que fueron extraídos aproximadamente $30.000.000.

2.3. Aseguran que nunca se comunicaron del banco para solicitarles la autorización requerida para hacer transacciones desde esas cuentas, ni el código ni el monto de las mismas; que una vez Yazmín se percató del hurto se comunicó con Silvia Campos Gómez, gerente de Bancolombia sucursal Acacías, quien intentó persuadirla para que no denunciara, dado que, según su dicho, el banco respondía sin necesidad de denuncias; pese a tal sugerencia se dirigió a la URI de Usaquén y radicó la respectiva denuncia que fuera remitida a la Fiscalía Doscientos Cuarenta Seccional – Unidad de Estructura y Apoyo.

2.4. El 14 de octubre de 2008 la demandante formuló queja ante la Superintendencia Financiera discriminando los movimientos

fraudulentos, los cuales consistieron en pagos de servicios públicos, compra en tiendas virtuales, pagos telefónicos, pagos PSE, por un valor de $29.215.820,oo debitados durante los días 11 y 12 de octubre de 2008 de la cuenta de ahorros y de la corriente.

2.5. La Superintendencia Financiera indicó que su competencia es netamente administrativa y, por ello, no estaba facultada para dirimir el asunto, Bancolombia indica que no es responsable de las transacciones por haber cumplido los procedimientos necesarios para su realización y, por tanto, no reembolsaría el dinero.

2.6. Señalaron que en el reporte entregado por Bancolombia no se hizo una relación de las transacciones, la forma en que se hicieron, ni la forma en que los titulares dieron su autorización, lo que hace evidente que olvidó aplicar "*la norma de seguridad que toda entidad financiera bancaria ejecuta cuando los cuenta habientes superan los montos de retiro y cargos de las mismas, esto es que se debe confirmar las transacciones que por su cuantía ameritan su verificación, máxime cuando son operaciones y pagos inusuales en el manejo de la cuenta".*

2.7. Destacaron que ninguna de las transacciones fraudulentas fue reportada vía correo electrónico como es usual cada vez que se hace un movimiento en la cuenta.

2.8. Informaron las partes que el 27 de agosto de 2008 suscribieron un contrato de compraventa con el señor Nelson Romero Gómez, respecto del inmueble ubicado en la calle 188 A No. 46-10 interior A piso 103, garaje 30 de la ciudad de Bogotá, por el valor de $110.000.000,oo, negocio frente al cual se dieron como arras $50.000.000,oo y se pactó que la escritura se firmaría el 15 de octubre de 2008, fecha en la que se cancelaría el saldo de $60.000.000,oo, sin que así hubiera podido

hacerse dados los hechos que aquí se relatan, haciéndose entonces efectivas las arras convenidas y pagadas, (fls. 129 a 155, C. 1).

3. Enterado de la acción seguida en su contra, Bancolombia se opuso a los hechos y pretensiones del libelo y excepcionó: "*PROCEDENCIA DEL DEBITO EN LA CUENTA DE AHORROS – CUMPLIMIENTO DE LO ACORDADO"; "INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – CULPA DE LA VÍCTIMA –EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD"; "IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA CIRCULAR 052 DE 2007 PARA LA FECHA DE LOS HECHOS"* y *"LA GENÉRICA"*, (FLS. 236 a 243, c. 1).

4. En virtud del acuerdo PSAA15-103402 del 29 de octubre de 2015, el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito asumió el conocimiento del asunto el 6 de mayo de 2016 (fl. 326, C. 1).

5. En audiencia llevada a cabo el 12 de noviembre de 2019, el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito emitió sentencia mediante la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad financiera; declaró la existencia de un contrato bancario con cada uno de los demandantes, así como también que Bancolombia incumplió su deber general de emplear la debida diligencia en la prestación del servicio a sus clientes Yazmín Lorena Hernández y Héctor Alfonso Sanabria. Como consecuencia de ello, lo condenó a pagar $43.532.836,55 a la señora Hernández y $12.768.712,91 a Héctor Sanabria como daño emergente correspondientes a la suma indexada del valor extraído de sus cuentas, así como también los intereses moratorios sobre dichas sumas por concepto de lucro cesante; negó los demás perjuicios reclamados y se abstuvo de condenar en costas.

5.1. Para arribar a dicha conclusión indicó, que sin necesidad de aplicar la Circular 52 de 2007, tanto la Constitución que nos rige, como el estatuto financiero, en su artículo 98, hablan del deber general de

diligencia que debe ser empleado por las entidades financieras en la prestación del servicio a sus clientes. Señalo que la norma técnica colombiana NTC ISO/IEC 27001 publicada en octubre de 2005 habla también de la debida diligencia y el deber de seguridad que deben proveer entidades tanto estatales como privadas.

Agregó, que no hubo discusión frente a la existencia de los vínculos jurídicos entre el banco y los demandantes; que este no pudo acreditar las llamadas que hiciera a aquellos para verificar las transacciones, tampoco demostró en qué consistía la culpa endilgada a los cuentacorrentistas, de ahí que, en virtud de la nula evidencia sobre su deber de diligencia habrá lugar al reconocimiento de la suma hurtada desde el extravío, hasta que se verifique el pago de esos rubros; sin embargo, no ocurrió lo mismo frente al reconocimiento de la suma que pidieron los convocantes por haber tenido que pagar arras retractatorias en la negociación de un apartamento y un garaje, en la medida que "*ese tipo de responsabilidad se sale de ese vínculo jurídico contractual"* objeto de este juicio; además, porque pese a la solicitud del demandado de que el promitente vendedor ratificara los documentos aportados como prueba de dicho negocio, éste no asistió a su citación.

5.2. Frente a los demás perjuicios peticionados anticipó su despacho desfavorable ante la falta de prueba.

6. El apoderado del banco demandado interpuso recurso de apelación para lo cual en la sustentación señaló como errores en la decisión del a quo, los siguientes: (i) "FRENTE A LA CONFESION FICTA", en orden a establecer la responsabilidad, fundado en la STC 1575 de 2017 de la CSJ con ponencia del DR. Armando Toloza V, afirma que desconoció las consecuencias procesales de tipo probatorio que generan la inasistencia de la parte demandante a la practica del interrogatorio de parte y

audiencia del art. 101 del C.P.C. -vigente para la época-, situación que le imponía al juzgador tener por cierto la negligencia "*en la custodia de las claves que servían para el manejo de sus cuentas"* y el deber de entender *"el hecho probado, correspondiendo al resultado de la investigación interna como se evidencia en la documental allegada…";* (ii)"FRENTE A LOS INTERESES MORATORIOS" debido a que conforme con el art. 94 del CGP, de atribuirse responsabilidad, deben ser reconocidos desde la notificación de la demanda en agosto 11 de 2011 "*por tener los efectos de constitución en mora"* y no desde los desembolsos; y, (iii) "FRENTE A LA ACTUALIZACION MONETARIA", con fundamento en la Cas Civ de 12-01-2007 M.P. Dr. Manuel I Ardila V, debido a que ordenar "…*de forma concomitante el pago de una actualización monetaria junto a unos intereses moratorios, como se ordenó en la providencia recurrida, no tiene recibo en nuestro ordenamiento jurídico"* .

III. CONSIDERACIONES

1.- Establecida la presencia de los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, compete a la Sala determinar si, como lo sostiene el banco demandado, frente a la responsabilidad de la demandada erró el fallador de primera instancia frente a la confesión ficta; y, en la tasación de la condena, respecto a los intereses moratorios ordenados y la actualización monetaria.

2.- De cara a los reparos planteados por las partes, habrá de decirse, en primer lugar, que no existe duda sobre la materialización del hecho dañoso y el daño, configurados para los demandantes en la sustracción de varias sumas de dinero de sus cuentas de ahorro y corriente que incidieron en el detrimento de su patrimonio y, según su dicho, en el cumplimiento de obligaciones por aquellos contraídas.

En segundo lugar, habrá de analizarse lo correspondiente a la acreditación de la culpa en cabeza de la entidad llamada a juicio y su relación con el daño, es decir, el nexo causal, aspectos que fueran cuestionados por aquella en la exposición de sus reparos, bajo el argumento de que fueron responsables los propios demandantes de la pérdida de su dinero, en tanto no acataron el deber de custodia de claves y tarjetas, lo cual pretende acreditar con la declaración de confesos que busca sea efectuada respecto de aquellos por no haber asistido a la diligencia de interrogatorios y que, según el decir del apoderado recurrente, rompe el nexo de causalidad.

3.- Con referencia a la clase de acción ejercitada y la responsabilidad imputada debemos atender que, por razón de la naturaleza de la actividad financiera, los riesgos que involucra su ejercicio, el interés público que le asiste, el profesionalismo que se le exige y el provecho que obtiene de sus operaciones, considera la jurisprudencia que, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por cuenta del Banco que ofrece el servicio,

> "*... a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional"* y que "*consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), …"*. (Corte Suprema de Justicia, SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016, Exp. 05001-31-03-001-2008-00312-01 M.P. Ariel Salazar Ramírez).

De ahí que, en casos de responsabilidad derivada del ejercicio de la actividad financiera, como el que aquí nos atañe, la carga de la prueba

se invierte, dado que la culpa se presume de quienes la practican con experticia, v.gr. los bancos, los que únicamente pueden liberarse de aquella, demostrando la incidencia del titular de la cuenta o de sus dependientes en la causación del daño.

4.- Así, si el demandado en estas diligencias pretendía desprenderse de la referida imputación, era de su resorte exclusivo demostrar que los retiros que de las cuentas de los convocantes se hicieron los días 11 y 12 de octubre de 2008 fueron realizados directamente por ellos, con su aquiescencia, o por su actuar culpable, lo cual no aconteció en este caso, sin que pueda, como pretende el apoderado de Bancolombia, presumirse alguna de esas circunstancias tan solo de la inasistencia de aquellos a la audiencia de interrogatorios.

No, porque auscultado con detenimiento el expediente contentivo de las actuaciones que aquí se censuran, se advierte que el apoderado del banco demandado, durante la audiencia de pruebas llevada a cabo el 30 de septiembre de 2019, a minuto 10:57 y siguientes desistió de los interrogatorios de parte de los demandantes, en sus palabras refirió como causa de su decisión "*hacemos la valoración de la inasistencia del 101 (…) yo creo que para darle dinámica al proceso desistiría de esos interrogatorios",* siendo entonces la reclamada valoración aplicable únicamente a la inasistencia a la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, vigente para ese momento, cuya consecuencia era distinta, pues no implica la presunción de ser ciertos los hechos, sino un indicio grave en contra de quien no concurrió, el cual, se valoraba y valora en conjunto entre si y con referencia a los demás medios demostrativos – art.250 CPC y 242 CGP-.

4.1.- Sin embargo, sí en gracia de discusión se omitiera el desistimiento que acaba de referirse y se tuviera por cierta la inasistencia de los

demandantes, debe decirse que, sí bien el Código General del Proceso en su artículo 205 prevé la confesión presunta como consecuencia de la no comparecencia del interrogado a su citación, también ha de entenderse que sus efectos no son de carácter absoluto, en la medida en que como toda confesión , admite prueba en contrario y, además el juzgador debe servirse de las reglas de la sana crítica y, en uso de éstas, y de la apreciación conjunta, llegar a conclusiones distintas a las que por sí llevaría la aplicación de la confesión -arts. 166,176 y 197, ib.-. Así también lo contempla la jurisprudencia citada por el recurrente conforme a la cual la aptitud demostrativa de aquella aplica "*siempre y cuando, no exista prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso*" -STC 1575 de 2017- .

Itera la Sala que la presunción que comporta la abstención en comento por alguna de las partes (inasistencia) no es plenamente determinante en las resultas de un litigio, pues nada le impide al juez de la causa formar libremente su convencimiento de los hechos, fundado en el estudio en conjunto de los elementos demostrativos que obren en el expediente, la conducta procesal de los extremos y los hechos relevantes que advierta durante el desarrollo del asunto, los que en este preciso asunto, dejan entrever la culpa del convocado.

4.1.1.- Afirmase así porque, confrontados los hechos expuestos en la demanda con las probanzas recaudadas en el decurso del juicio se avizora que durante los días 11 y 12 de octubre se hicieron débitos de las cuentas de los aquí demandantes por montos lo suficientemente considerables para llamar la atención del operador financiero. Ello se refleja justamente en la relación de transacciones entregada por el Banco a Héctor Alfonso y Yazmín Lorena (fls. 30 a 54, C. 1) de las que se destacan: el pago del servicio de agua por valor de $6.104.066, el pago de telefonía celular a la empresa Movistar por $3.300.227 y el pago

de telefonía celular a la empresa Comcel por $12.942.613, operaciones que, según la concordancia de los extremos procesales, no eran habituales en las cuentas afectadas y, pese a ello, no fueron confirmadas por el Banco.

Igualmente aparece probado a folio 91 que el 12 de octubre, día en que según el dicho de los demandantes, Yazmín Lorena advirtió irregularidades en los valores de su cuenta, ésta realizó seis llamadas de las 2:23 p.m. a las 3:11 p.m. al número telefónico 3430000 reconocido por el representante legal de Bancolombia en su interrogatorio como de uso de la empresa que representa, de donde se extrae, que una vez percatada del hurto de sus dineros, acudió diligentemente a la autoridad en el manejo de los mismos, la que, según lo informado por el funcionario en cita, debía bloquear inmediatamente los productos y no sucedió, pues la documental enseña que minutos después se debitó más dinero, sin que hubiese podido dar una explicación al respecto.

También, allegaron los actores como prueba de la actividad realizada para determinar lo ocurrido, queja remitida a la Superintendencia Financiera el 17 de octubre de 2008 (fls. 22 y 23) y denuncia radicada ante la fiscalía el 20 de los mismos mes y año (fl. 95), encontrando que la primera entidad decidió enviarla al banco encartado por carecer de competencia y, la segunda procedió a darle trámite hasta el 16 de mayo de 2014, momento en el cual archivó el caso por "*IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICAR EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA"*(fls. 69 a 72).

4.2.-Por su parte adosó el demandado para respaldar su defensa, la Circular 052 de 2007 (fls. 255 y 256) que aduce no aplica para el presente caso por cuanto su vigencia fue posterior a los hechos, aspecto que, en todo caso, pierde consistencia al recalcar las normas que, de tiempo atrás, preveían y prevén para las entidades financiera la

obligación de actuar con la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y en la prestación de sus servicios a los consumidores e imponen el deber de seguridad de los bancos – CN arts. 78 y 335; Ley 1328 de 2009; D. 663 de 1993 arts. 46,72 y 98;Ley 795 de 2003 arts. 12 y 24, y Circular 005 de 2007 - también aportó el reglamento de uso de la sucursal virtual que, entre otras, impone la carga a los usuarios del servicio financiero de mantener absoluta reserva sobre sus claves (fls. 257 a 260); las políticas de uso del sitio sucursal virtual (fls. 261 a 271) en las que informa la forma en que se usan las claves y las exigencias para que una transacción sea exitosa; y el reglamento de cuentas de ahorros (fls. 272 a 281).

A folios 312 a 316 obra el interrogatorio de parte rendido por Jorge Alberto Pachón, representante legal de Bancolombia.

4.2.1.- Pues bien, analizados uno a uno y en conjunto los elementos demostrativos que acaban de referenciarse, encuentra la Sala de Decisión que establecida la carga de la prueba en cabeza del banco por presumirse en él el deber de diligencia y cuidado necesarios para este tipo de actividades en la custodia de los dineros puestos a su cargo, no efectuó las gestiones necesarias para esclarecer el asunto, pues, como ya se acotó, el propio representante legal en su declaración no pudo explicar el por qué luego de la llamada de alarma de su cliente, aquí demandante, no fueron bloqueadas las cuentas, pues adujo, que le "*parece que lo que se solicitó fue el bloqueo del plástico (…)",* siendo en este punto importante precisar, que en este tipo de litigios no se puede fallar sobre suposiciones.

Dicha persona indicó más adelante, que no le constaba que se hubiese hecho la solicitud por parte de los demandantes, del bloqueo del plástico y de la clave, hecho que bien pudo esclarecerse con los audios de las

llamadas hechas por la señora Hernández el día de los hechos, los cuales fueron requeridos al banco y no adosaron, omisión que no puede resguardar en el hecho de haber transcurrido los cinco años que contempla la Superintendencia Financiera para la conservación de dicho material, dado que radicada la queja desde el momento mismo en que se percataron los promotores de esta acción de lo ocurrido, y estando en curso una investigación penal, la cual se recuerda, solo fue archivada hasta el 2014, resulta apenas lógico que Bancolombia, en aras de liberarse de su culpa, conservara cualquier elemento de prueba que le sirviera para ello.

No desconoce esta Corporación que en comunicación del 10 de noviembre de 2016 (fls. 362 y 363) el banco indicó que el cliente solicitó únicamente el bloqueo de la tarjeta débito; sin embargo, es sabido que a las partes les está vedado constituir su propia prueba, por lo que resultaba necesario respaldar su dicho con otro medio demostrativo con la entidad suficiente para desvirtuar la culpa que se presume en cabeza suya, máxime cuando tampoco acreditó que los demandantes hubiesen incumplido con las obligaciones que les imponían los distintos reglamentos, principalmente, la de custodia de las claves que pretende achacarles como desatendida.

4.3.- En ese orden de ideas, no hay duda alguna sobre la responsabilidad del banco en el daño causado a los convocantes, por lo que los reparos planteados con la finalidad de desvirtuarla están llamados al fracaso, como así se declarará en la resolutiva de esta sentencia.

5.- Sobre los cuestionamientos respecto de la condena por concepto de lucro cesante y daño emergente, considera esta Colegiatura que le asiste razón en su inconformidad al censurante, en tanto deviene

inapropiada la acumulación de la corrección monetaria y los intereses de mora, así como también la aplicación de éstos últimos para el cálculo del lucro cesante.

5.1. El daño como elemento estructural de la responsabilidad contractual, concierne a toda afectación cierta de un derecho, de un interés legítimo o de una prorrogativa protegida por el legislador, derivada directamente *"de no haberse ejecutado la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento"* el cual debe ser reparado integralmente -arts. 1613 y 1614, C.C. y 16 Ley 446 de 1998 -.

Según la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización resarcitoria de perjuicios *"tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior, lo que a su vez indica, de una parte, que aquélla debe ser completa para que como satisfactoria extinga la obligación correspondiente, y, de la otra, no se constituya el mismo daño como fuente de enriquecimiento"*- CSJ SC 198 de 1991 reiterada en SC 18476 de 2017-.

5.1.2.- Así**,** entendido el daño emergente como la pérdida misma o el deterioro patrimonial que tuvo que afrontar la víctima con ocasión de los hechos que motivan la responsabilidad, resulta lógico para el presente asunto señalar, que está constituido por los dineros que fueron sustraídos de las cuentas de los aquí demandantes, sin reajuste monetario dada su incompatibilidad con los intereses comerciales que a título de lucro cesante serán reconocidos cuya tasa está integrada por un componente de inflación. Por lo tanto, la orden dada por el a quo será modificada, para reconocer por tal concepto a la señora Yazmín Lorena Hernández la suma de $29.215.820 y a Héctor Alfonso Sanabria la de $5.127.908.

5.1.3.- Para determinar el lucro cesante, entendido como la ganancia o la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio causado, es importante destacar, que no se trata del reconocimiento de intereses que lógicamente no fueron pactados por los contratantes, sino del resarcimiento del daño que tuvieron que afrontar los usuarios del servicio financiero por la inactividad de los dineros que tenían depositados en sus cuentas asociadas al banco convocado, precisamente así lo ha sostenido la doctrina al destacar, que

> "*el daño indemnizable causa intereses compensatorios desde el momento de su ocurrencia hasta aquel en que se profiera la sentencia condenatoria. Desde luego no se trata de intereses moratorios, puesto que estos se causan cuando haya una deuda cierta, líquida y exigible a cargo del responsable y ello solo se produce a partir del fallo. Justamente, el no distinguir entre intereses compensatorios y moratorios es lo que ha llevado a que en ocasiones a la jurisprudencia niegue el pago de intereses desde la ocurrencia del daño, pues según hemos visto, la mora solo se cuenta desde el momento en que se incumpla el fallo condenatorio*" (Javier Tamayo Jaramillo. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo II, Ed. Legis. 2010. Pág. 788).

Bajo ese entendido es claro que los montos sustraídos, por el solo hecho de estar depositados en una cuenta, no deben generar unos rendimientos; no obstante, a causa del débito no autorizado de que fueron víctimas los activantes y que, según se dejó establecido a lo largo de esta audiencia, es responsable Bancolombia, no pudieron ponerlos a producir, situación que ha sido llamada en algunos pronunciamientos jurisprudenciales como "*capital inmovilizado*", por el que evidentemente debe responder el causante del daño con base en el interés remuneratorio comercial legal por la naturaleza del contrato, más aun, cuando se sabe que los intereses moratorios solo se producen luego de proferida la sentencia, y en el evento en el que el convocado no sufrague

las condenas que le fueron impuestas, por lo que de cara a este análisis habrá de ser modificada la sentencia de primer grado.

En esos términos, habrá de reconocerse sobre la suma de $29.215.820 que fue la sustraída a la señora Yazmín Lorena Hernández, el interés corriente causado en el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2008 (fecha en que ocurrió el ilícito) y el 24 de marzo de 2020 (fecha de esta sentencia), de la siguiente manera:

Capital 1: $29.215.820

Tabla liquidación intereses corrientes						
Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Interés Corriente	Tasa de interés corriente diario	Capital	Subtotal
12/10/08	31/10/08	19	21.02%	0.0530%	$ 29,215,820.00	$ 294,259.12
01/11/08	30/11/08	30	21.02%	0.0530%	$ 29,215,820.00	$ 464,619.67
01/12/08	31/12/08	30	21.02%	0.0530%	$ 29,215,820.00	$ 464,619.67
01/01/09	31/01/09	30	20.47%	0.0517%	$ 29,215,820.00	$ 453,523.87
01/02/09	28/02/09	30	20.47%	0.0517%	$ 29,215,820.00	$ 453,523.87
01/03/09	31/03/09	30	20.47%	0.0517%	$ 29,215,820.00	$ 453,523.87
01/04/09	30/04/09	30	20.28%	0.0513%	$ 29,215,820.00	$ 449,679.03
01/05/09	31/05/09	30	20.28%	0.0513%	$ 29,215,820.00	$ 449,679.03
01/06/09	30/06/09	30	20.28%	0.0513%	$ 29,215,820.00	$ 449,679.03
01/07/09	31/07/09	30	18.65%	0.0475%	$ 29,215,820.00	$ 416,443.32
01/08/09	31/08/09	30	18.65%	0.0475%	$ 29,215,820.00	$ 416,443.32
01/09/09	30/09/09	30	18.65%	0.0475%	$ 29,215,820.00	$ 416,443.32
01/10/09	31/10/09	30	17.28%	0.0443%	$ 29,215,820.00	$ 388,154.92
01/11/09	30/11/09	30	17.28%	0.0443%	$ 29,215,820.00	$ 388,154.92
01/12/09	31/12/09	30	17.28%	0.0443%	$ 29,215,820.00	$ 388,154.92
01/01/10	31/01/10	30	16.14%	0.0416%	$ 29,215,820.00	$ 364,363.33
01/02/10	28/02/10	30	16.14%	0.0416%	$ 29,215,820.00	$ 364,363.33
01/03/10	31/03/10	30	16.14%	0.0416%	$ 29,215,820.00	$ 364,363.33
01/04/10	30/04/10	30	15.31%	0.0396%	$ 29,215,820.00	$ 346,894.42
01/05/10	31/05/10	30	15.31%	0.0396%	$ 29,215,820.00	$ 346,894.42
01/06/10	30/06/10	30	15.31%	0.0396%	$ 29,215,820.00	$ 346,894.42
01/07/10	31/07/10	30	14.94%	0.0387%	$ 29,215,820.00	$ 339,066.63
01/08/10	31/08/10	30	14.94%	0.0387%	$ 29,215,820.00	$ 339,066.63
01/09/10	30/09/10	30	14.94%	0.0387%	$ 29,215,820.00	$ 339,066.63
01/10/10	31/10/10	30	14.21%	0.0369%	$ 29,215,820.00	$ 323,548.64
01/11/10	30/11/10	30	14.21%	0.0369%	$ 29,215,820.00	$ 323,548.64
01/12/10	31/12/10	30	14.21%	0.0369%	$ 29,215,820.00	$ 323,548.64
01/01/11	31/01/11	30	15.61%	0.0403%	$ 29,215,820.00	$ 353,222.91
01/02/11	28/02/11	30	15.61%	0.0403%	$ 29,215,820.00	$ 353,222.91
01/03/11	31/03/11	30	15.61%	0.0403%	$ 29,215,820.00	$ 353,222.91
01/04/11	30/04/11	30	17.69%	0.0453%	$ 29,215,820.00	$ 396,655.20
01/05/11	31/05/11	30	17.69%	0.0453%	$ 29,215,820.00	$ 396,655.20
01/06/11	30/06/11	30	17.69%	0.0453%	$ 29,215,820.00	$ 396,655.20
01/07/11	31/07/11	30	18.63%	0.0475%	$ 29,215,820.00	$ 416,032.70
01/08/11	31/08/11	30	18.63%	0.0475%	$ 29,215,820.00	$ 416,032.70
01/09/11	30/09/11	30	18.63%	0.0475%	$ 29,215,820.00	$ 416,032.70
01/10/11	31/10/11	30	19.39%	0.0492%	$ 29,215,820.00	$ 431,588.00
01/11/11	30/11/11	30	19.39%	0.0492%	$ 29,215,820.00	$ 431,588.00
01/12/11	31/12/11	30	19.39%	0.0492%	$ 29,215,820.00	$ 431,588.00
01/01/12	31/01/12	30	19.92%	0.0505%	$ 29,215,820.00	$ 442,377.44
01/02/12	29/02/12	30	19.92%	0.0505%	$ 29,215,820.00	$ 442,377.44
01/03/12	31/03/12	30	19.92%	0.0505%	$ 29,215,820.00	$ 442,377.44
01/04/12	30/04/12	30	20.52%	0.0519%	$ 29,215,820.00	$ 454,534.67
01/05/12	31/05/12	30	20.52%	0.0519%	$ 29,215,820.00	$ 454,534.67
01/06/12	30/06/12	30	20.52%	0.0519%	$ 29,215,820.00	$ 454,534.67
01/07/12	31/07/12	30	20.86%	0.0526%	$ 29,215,820.00	$ 461,397.00
01/08/12	31/08/12	30	20.86%	0.0526%	$ 29,215,820.00	$ 461,397.00
01/09/12	30/09/12	30	20.86%	0.0526%	$ 29,215,820.00	$ 461,397.00
01/10/12	31/10/12	30	20.89%	0.0527%	$ 29,215,820.00	$ 462,001.57
01/11/12	30/11/12	30	20.89%	0.0527%	$ 29,215,820.00	$ 462,001.57
01/12/12	31/12/12	30	20.89%	0.0527%	$ 29,215,820.00	$ 462,001.57
01/01/13	31/01/13	30	20.75%	0.0524%	$ 29,215,820.00	$ 459,178.94
01/02/13	28/02/13	30	20.75%	0.0524%	$ 29,215,820.00	$ 459,178.94
01/03/13	31/03/13	30	20.75%	0.0524%	$ 29,215,820.00	$ 459,178.94
01/04/13	30/04/13	30	20.83%	0.0526%	$ 29,215,820.00	$ 460,792.27
01/05/13	31/05/13	30	20.83%	0.0526%	$ 29,215,820.00	$ 460,792.27
01/06/13	30/06/13	30	20.83%	0.0526%	$ 29,215,820.00	$ 460,792.27
01/07/13	31/07/13	30	20.34%	0.0514%	$ 29,215,820.00	$ 450,893.85
01/08/13	31/08/13	30	20.34%	0.0514%	$ 29,215,820.00	$ 450,893.85
01/09/13	30/09/13	30	20.34%	0.0514%	$ 29,215,820.00	$ 450,893.85
01/10/13	31/10/13	30	19.85%	0.0503%	$ 29,215,820.00	$ 440,955.15
01/11/13	30/11/13	30	19.85%	0.0503%	$ 29,215,820.00	$ 440,955.15
01/12/13	31/12/13	30	19.85%	0.0503%	$ 29,215,820.00	$ 440,955.15
01/01/14	31/01/14	30	19.65%	0.0498%	$ 29,215,820.00	$ 436,886.89
01/02/14	28/02/14	30	19.65%	0.0498%	$ 29,215,820.00	$ 436,886.89
01/03/14	31/03/14	30	19.65%	0.0498%	$ 29,215,820.00	$ 436,886.89
01/04/14	30/04/14	30	19.63%	0.0498%	$ 29,215,820.00	$ 436,479.69
01/05/14	31/05/14	30	19.63%	0.0498%	$ 29,215,820.00	$ 436,479.69
01/06/14	30/06/14	30	19.63%	0.0498%	$ 29,215,820.00	$ 436,479.69
01/07/14	31/07/14	30	19.33%	0.0491%	$ 29,215,820.00	$ 430,363.54
01/08/14	31/08/14	30	19.33%	0.0491%	$ 29,215,820.00	$ 430,363.54
01/09/14	30/09/14	30	19.33%	0.0491%	$ 29,215,820.00	$ 430,363.54
01/10/14	31/10/14	30	19.17%	0.0487%	$ 29,215,820.00	$ 427,095.33
01/11/14	30/11/14	30	19.17%	0.0487%	$ 29,215,820.00	$ 427,095.33
01/12/14	31/12/14	30	19.17%	0.0487%	$ 29,215,820.00	$ 427,095.33
01/01/15	31/01/15	30	19.21%	0.0488%	$ 29,215,820.00	$ 427,912.79
01/02/15	28/02/15	30	19.21%	0.0488%	$ 29,215,820.00	$ 427,912.79
01/03/15	31/03/15	30	19.21%	0.0488%	$ 29,215,820.00	$ 427,912.79
01/04/15	30/04/15	30	19.37%	0.0492%	$ 29,215,820.00	$ 431,179.91
01/05/15	31/05/15	30	19.37%	0.0492%	$ 29,215,820.00	$ 431,179.91
01/06/15	30/06/15	30	19.37%	0.0492%	$ 29,215,820.00	$ 431,179.91
01/07/15	31/07/15	30	19.26%	0.0489%	$ 29,215,820.00	$ 428,934.24
01/08/15	31/08/15	30	19.26%	0.0489%	$ 29,215,820.00	$ 428,934.24
01/09/15	30/09/15	30	19.26%	0.0489%	$ 29,215,820.00	$ 428,934.24
01/10/15	31/10/15	30	19.33%	0.0491%	$ 29,215,820.00	$ 430,363.54
01/11/15	30/11/15	30	19.33%	0.0491%	$ 29,215,820.00	$ 430,363.54
01/12/15	31/12/15	30	19.33%	0.0491%	$ 29,215,820.00	$ 430,363.54
01/01/16	31/01/16	30	19.68%	0.0499%	$ 29,215,820.00	$ 437,497.56
01/02/16	29/02/16	30	19.68%	0.0499%	$ 29,215,820.00	$ 437,497.56
01/03/16	31/03/16	30	19.68%	0.0499%	$ 29,215,820.00	$ 437,497.56
01/04/16	30/04/16	30	20.54%	0.0519%	$ 29,215,820.00	$ 454,938.87
01/05/16	31/05/16	30	20.54%	0.0519%	$ 29,215,820.00	$ 454,938.87
01/06/16	30/06/16	30	20.54%	0.0519%	$ 29,215,820.00	$ 454,938.87
01/07/16	31/07/16	30	21.34%	0.0537%	$ 29,215,820.00	$ 471,052.29
01/08/16	31/08/16	30	21.34%	0.0537%	$ 29,215,820.00	$ 471,052.29
01/09/16	30/09/16	30	21.34%	0.0537%	$ 29,215,820.00	$ 471,052.29
01/10/16	31/10/16	30	21.99%	0.0552%	$ 29,215,820.00	$ 484,066.63

01/11/16	*30/11/16*	*30*	*21.99%*	*0.0552%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 484,066.63*
01/12/16	*31/12/16*	*30*	*21.99%*	*0.0552%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 484,066.63*
01/01/17	*31/01/17*	*30*	*22.34%*	*0.0560%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 491,045.74*
01/02/17	*28/02/17*	*30*	*22.34%*	*0.0560%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 491,045.74*
01/03/17	*31/03/17*	*30*	*22.34%*	*0.0560%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 491,045.74*
01/04/17	*30/04/17*	*30*	*22.33%*	*0.0560%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 490,846.61*
01/05/17	*31/05/17*	*30*	*22.33%*	*0.0560%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 490,846.61*
01/06/17	*30/06/17*	*30*	*22.33%*	*0.0560%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 490,846.61*
01/07/17	*31/07/17*	*30*	*21.98%*	*0.0552%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 483,866.93*
01/08/17	*31/08/17*	*30*	*21.98%*	*0.0552%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 483,866.93*
01/09/17	*30/09/17*	*30*	21.48%	*0.0541%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 473,861.24*
01/10/17	*31/10/17*	*30*	21.15%	*0.0533%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 467,234.96*
01/11/17	*30/11/17*	*30*	20.96%	*0.0529%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 463,411.66*
01/12/17	*31/12/17*	*30*	20.77%	*0.0524%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 459,582.37*
01/01/18	*31/01/18*	*30*	20.69%	*0.0523%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 457,968.24*
01/02/18	*28/02/18*	*30*	21.01%	*0.0530%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 464,418.38*
01/03/18	*31/03/18*	*30*	20.68%	*0.0522%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 457,766.40*
01/04/18	*30/04/18*	*30*	20.48%	*0.0518%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 453,726.06*
01/05/18	*31/05/18*	*30*	20.44%	*0.0517%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 452,917.19*
01/06/18	*30/06/18*	*30*	20.28%	*0.0513%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 449,679.03*
01/07/18	*31/07/18*	*30*	20.03%	*0.0507%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 444,610.80*
01/08/18	*31/08/18*	*30*	19.94%	*0.0505%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 442,783.66*
01/09/18	*30/09/18*	*30*	19.81%	*0.0502%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 440,142.04*
01/10/18	*31/10/18*	*30*	19.63%	*0.0498%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 436,479.69*
01/11/18	*30/11/18*	*30*	19.49%	*0.0495%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 433,627.39*
01/12/18	*31/12/18*	*30*	19.40%	*0.0493%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 431,792.01*
01/01/19	*31/01/19*	*30*	19.16%	*0.0487%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 426,890.92*
01/02/19	*28/02/19*	*30*	19.70%	*0.0500%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 437,904.59*
01/03/19	*31/03/19*	*30*	19.37%	*0.0492%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 431,179.91*
01/04/19	*30/04/19*	*30*	19.32%	*0.0491%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 430,159.41*
01/05/19	*31/05/19*	*30*	19.34%	*0.0491%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 430,567.66*
01/06/19	*30/06/19*	*30*	19.30%	*0.0490%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 429,751.09*
01/07/19	*31/07/19*	*30*	19.28%	*0.0490%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 429,342.70*
01/08/19	*31/08/19*	*30*	19.32%	*0.0491%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 430,159.41*
01/09/19	*30/09/19*	*30*	19.32%	*0.0491%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 430,159.41*
01/10/19	*31/10/19*	*30*	19.10%	*0.0486%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 425,664.11*
01/11/19	*30/11/19*	*30*	19.03%	*0.0484%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 424,232.04*
01/12/19	*31/12/19*	*30*	18.91%	*0.0481%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 421,775.13*
01/01/20	*31/01/20*	*30*	18.77%	*0.0478%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 418,905.60*
01/02/20	*29/02/20*	*30*	19.06%	*0.0485%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 424,845.89*
01/03/20	*24/03/20*	*24*	18.95%	*0.0482%*	*$ 29,215,820.00*	*$ 338,075.50*
Total Intereses						***$ 59,520,749.20***

Tabla Liquidación Crédito	
Capital	*$ 29.215.820.00*
Intereses Remuneratorios	*$ 59,520,749.20*
Total Liquidación	***$ 88.736.569.20***

Capital 2: $5.127.908

Tabla liquidación intereses Remuneratorios						
Fecha inicial	***Fecha final***	***Número de días***	***Interés Consumo***	***Tasa de interés de mora diario***	***Capital***	***Subtotal***
12/10/08	*31/10/08*	*30*	*21.02%*	*0.0530%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,549.21*
01/11/08	*30/11/08*	*30*	*21.02%*	*0.0530%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,549.21*
01/12/08	*31/12/08*	*30*	*21.02%*	*0.0530%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,549.21*
01/01/09	*31/01/09*	*30*	*20.47%*	*0.0517%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,601.69*
01/02/09	*28/02/09*	*30*	*20.47%*	*0.0517%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,601.69*
01/03/09	*31/03/09*	*30*	*20.47%*	*0.0517%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,601.69*
01/04/09	*30/04/09*	*30*	*20.28%*	*0.0513%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 78,926.85*
01/05/09	*31/05/09*	*30*	*20.28%*	*0.0513%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 78,926.85*
01/06/09	*30/06/09*	*30*	*20.28%*	*0.0513%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 78,926.85*
01/07/09	*31/07/09*	*30*	*18.65%*	*0.0475%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,093.38*
01/08/09	*31/08/09*	*30*	*18.65%*	*0.0475%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,093.38*
01/09/09	*30/09/09*	*30*	*18.65%*	*0.0475%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,093.38*
01/10/09	*31/10/09*	*30*	*17.28%*	*0.0443%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 68,128.25*
01/11/09	*30/11/09*	*30*	*17.28%*	*0.0443%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 68,128.25*
01/12/09	*31/12/09*	*30*	*17.28%*	*0.0443%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 68,128.25*
01/01/10	*31/01/10*	*30*	*16.14%*	*0.0416%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 63,952.39*
01/02/10	*28/02/10*	*30*	*16.14%*	*0.0416%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 63,952.39*
01/03/10	*31/03/10*	*30*	*16.14%*	*0.0416%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 63,952.39*
01/04/10	*30/04/10*	*30*	*15.31%*	*0.0396%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 60,886.28*
01/05/10	*31/05/10*	*30*	*15.31%*	*0.0396%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 60,886.28*
01/06/10	*30/06/10*	*30*	*15.31%*	*0.0396%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 60,886.28*
01/07/10	*31/07/10*	*30*	*14.94%*	*0.0387%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 59,512.36*
01/08/10	*31/08/10*	*30*	*14.94%*	*0.0387%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 59,512.36*
01/09/10	*30/09/10*	*30*	*14.94%*	*0.0387%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 59,512.36*
01/10/10	*31/10/10*	*30*	*14.21%*	*0.0369%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 56,788.67*
01/11/10	*30/11/10*	*30*	*14.21%*	*0.0369%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 56,788.67*
01/12/10	*31/12/10*	*30*	*14.21%*	*0.0369%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 56,788.67*
01/01/11	*31/01/11*	*30*	*15.61%*	*0.0403%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 61,997.05*
01/02/11	*28/02/11*	*30*	*15.61%*	*0.0403%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 61,997.05*
01/03/11	*31/03/11*	*30*	*15.61%*	*0.0403%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 61,997.05*
01/04/11	*30/04/11*	*30*	*17.69%*	*0.0453%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 69,620.20*
01/05/11	*31/05/11*	*30*	*17.69%*	*0.0453%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 69,620.20*
01/06/11	*30/06/11*	*30*	*17.69%*	*0.0453%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 69,620.20*
01/07/11	*31/07/11*	*30*	*18.63%*	*0.0475%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,021.31*
01/08/11	*31/08/11*	*30*	*18.63%*	*0.0475%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,021.31*
01/09/11	*30/09/11*	*30*	*18.63%*	*0.0475%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,021.31*
01/10/11	*31/10/11*	*30*	*19.39%*	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,751.55*
01/11/11	*30/11/11*	*30*	*19.39%*	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,751.55*
01/12/11	*31/12/11*	*30*	*19.39%*	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,751.55*

01/01/12	*31/01/12*	*30*	*19.92%*	*0.0505%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,645.29*
01/02/12	*29/02/12*	*30*	*19.92%*	*0.0505%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,645.29*
01/03/12	*31/03/12*	*30*	*19.92%*	*0.0505%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,645.29*
01/04/12	*30/04/12*	*30*	*20.52%*	*0.0519%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,779.10*
01/05/12	*31/05/12*	*30*	*20.52%*	*0.0519%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,779.10*
01/06/12	*30/06/12*	*30*	*20.52%*	*0.0519%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,779.10*
01/07/12	*31/07/12*	*30*	*20.86%*	*0.0526%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,983.57*
01/08/12	*31/08/12*	*30*	*20.86%*	*0.0526%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,983.57*
01/09/12	*30/09/12*	*30*	*20.86%*	*0.0526%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,983.57*
01/10/12	*31/10/12*	*30*	*20.89%*	*0.0527%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,089.68*
01/11/12	*30/11/12*	*30*	*20.89%*	*0.0527%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,089.68*
01/12/12	*31/12/12*	*30*	*20.89%*	*0.0527%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,089.68*
01/01/13	*31/01/13*	*30*	*20.75%*	*0.0524%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,594.26*
01/02/13	*28/02/13*	*30*	*20.75%*	*0.0524%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,594.26*
01/03/13	*31/03/13*	*30*	*20.75%*	*0.0524%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,594.26*
01/04/13	*30/04/13*	*30*	*20.83%*	*0.0526%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,877.43*
01/05/13	*31/05/13*	*30*	*20.83%*	*0.0526%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,877.43*
01/06/13	*30/06/13*	*30*	*20.83%*	*0.0526%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,877.43*
01/07/13	*31/07/13*	*30*	20.34%	*0.0514%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,140.07*
01/08/13	*31/08/13*	*30*	*20.34%*	*0.0514%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,140.07*
01/09/13	*30/09/13*	*30*	*20.34%*	*0.0514%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,140.07*
01/10/13	*31/10/13*	*30*	*19.85%*	*0.0503%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,395.65*
01/11/13	*30/11/13*	*30*	*19.85%*	*0.0503%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,395.65*
01/12/13	*31/12/13*	*30*	*19.85%*	*0.0503%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,395.65*
01/01/14	*31/01/14*	*30*	*19.65%*	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,681.60*
01/02/14	*28/02/14*	*30*	*19.65%*	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,681.60*
01/03/14	*31/03/14*	*30*	*19.65%*	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,681.60*
01/04/14	*30/04/14*	*30*	*19.63%*	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,610.13*
01/05/14	*31/05/14*	*30*	*19.63%*	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,610.13*
01/06/14	*30/06/14*	*30*	*19.63%*	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,610.13*
01/07/14	*31/07/14*	*30*	*19.33%*	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,536.63*
01/08/14	*31/08/14*	*30*	*19.33%*	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,536.63*
01/09/14	*30/09/14*	*30*	*19.33%*	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,536.63*
01/10/14	*31/10/14*	*30*	*19.17%*	*0.0487%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,963.00*
01/11/14	*30/11/14*	*30*	*19.17%*	*0.0487%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,963.00*
01/12/14	*31/12/14*	*30*	*19.17%*	*0.0487%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,963.00*
01/01/15	*31/01/15*	*30*	*19.21%*	*0.0488%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,106.48*
01/02/15	*28/02/15*	*30*	*19.21%*	*0.0488%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,106.48*
01/03/15	*31/03/15*	*30*	*19.21%*	*0.0488%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,106.48*
01/04/15	*30/04/15*	*30*	*19.37%*	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,679.92*
01/05/15	*31/05/15*	*30*	*19.37%*	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,679.92*
01/06/15	*30/06/15*	*30*	*19.37%*	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,679.92*
01/07/15	*31/07/15*	*30*	*19.26%*	*0.0489%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,285.76*
01/08/15	*31/08/15*	*30*	*19.26%*	*0.0489%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,285.76*
01/09/15	*30/09/15*	*30*	*19.26%*	*0.0489%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,285.76*
01/10/15	*31/10/15*	*30*	*19.33%*	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,536.63*
01/11/15	*30/11/15*	*30*	*19.33%*	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,536.63*
01/12/15	*31/12/15*	*30*	*19.33%*	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,536.63*
01/01/16	*31/01/16*	*30*	*19.68%*	*0.0499%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,788.78*
01/02/16	*29/02/16*	*30*	*19.68%*	*0.0499%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,788.78*
01/03/16	*31/03/16*	*30*	*19.68%*	*0.0499%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,788.78*
01/04/16	*30/04/16*	*30*	*20.54%*	*0.0519%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,850.05*
01/05/16	*31/05/16*	*30*	*20.54%*	*0.0519%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,850.05*
01/06/16	*30/06/16*	*30*	*20.54%*	*0.0519%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,850.05*
01/07/16	*31/07/16*	*30*	*21.34%*	*0.0537%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 82,678.25*
01/08/16	*31/08/16*	*30*	*21.34%*	*0.0537%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 82,678.25*
01/09/16	*30/09/16*	*30*	*21.34%*	*0.0537%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 82,678.25*
01/10/16	*31/10/16*	*30*	*21.99%*	*0.0552%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 84,962.50*
01/11/16	*30/11/16*	*30*	*21.99%*	*0.0552%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 84,962.50*
01/12/16	*31/12/16*	*30*	*21.99%*	*0.0552%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 84,962.50*
01/01/17	*31/01/17*	*30*	*22.34%*	*0.0560%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 86,187.46*
01/02/17	*28/02/17*	*30*	*22.34%*	*0.0560%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 86,187.46*

01/03/17	*31/03/17*	*30*	*22.34%*	*0.0560%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 86,187.46*
01/04/17	*30/04/17*	*30*	*22.33%*	*0.0560%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 86,152.51*
01/05/17	*31/05/17*	*30*	*22.33%*	*0.0560%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 86,152.51*
01/06/17	*30/06/17*	*30*	*22.33%*	*0.0560%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 86,152.51*
01/07/17	*31/07/17*	*30*	*21.98%*	*0.0552%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 84,927.45*
01/08/17	*31/08/17*	*30*	*21.98%*	*0.0552%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 84,927.45*
01/09/17	*30/09/17*	*30*	21.48%	*0.0541%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 83,171.27*
01/10/17	*31/10/17*	*30*	21.15%	*0.0533%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 82,008.24*
01/11/17	*30/11/17*	*30*	20.96%	*0.0529%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,337.18*
01/12/17	*31/12/17*	*30*	20.77%	*0.0524%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,665.07*
01/01/18	*31/01/18*	*30*	20.69%	*0.0523%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,381.76*
01/02/18	*28/02/18*	*30*	21.01%	*0.0530%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 81,513.88*
01/03/18	*31/03/18*	*30*	20.68%	*0.0522%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 80,346.33*
01/04/18	*30/04/18*	*30*	20.48%	*0.0518%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,637.18*
01/05/18	*31/05/18*	*30*	20.44%	*0.0517%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 79,495.21*
01/06/18	*30/06/18*	*30*	20.28%	*0.0513%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 78,926.85*
01/07/18	*31/07/18*	*30*	20.03%	*0.0507%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 78,037.29*
01/08/18	*31/08/18*	*30*	19.94%	*0.0505%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,716.59*
01/09/18	*30/09/18*	*30*	19.81%	*0.0502%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 77,252.94*
01/10/18	*31/10/18*	*30*	19.63%	*0.0498%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,610.13*
01/11/18	*30/11/18*	*30*	19.49%	*0.0495%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,109.50*
01/12/18	*31/12/18*	*30*	19.40%	*0.0493%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,787.36*
01/01/19	*31/01/19*	*30*	19.16%	*0.0487%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,927.12*
01/02/19	*28/02/19*	*30*	19.70%	*0.0500%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 76,860.22*
01/03/19	*31/03/19*	*30*	19.37%	*0.0492%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,679.92*
01/04/19	*30/04/19*	*30*	19.32%	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,500.80*
01/05/19	*31/05/19*	*30*	19.34%	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,572.46*
01/06/19	*30/06/19*	*30*	19.30%	*0.0490%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,429.13*
01/07/19	*31/07/19*	*30*	19.28%	*0.0490%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,357.46*
01/08/19	*31/08/19*	*30*	19.32%	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,500.80*
01/09/19	*30/09/19*	*30*	19.32%	*0.0491%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 75,500.80*
01/10/19	*31/10/19*	*30*	19.10%	*0.0486%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,711.80*
01/11/19	*30/11/19*	*30*	19.03%	*0.0484%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,460.44*
01/12/19	*31/12/19*	*30*	18.91%	*0.0481%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,029.21*
01/01/20	*31/01/20*	*30*	18.77%	*0.0478%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 73,525.56*
01/02/20	*29/02/20*	*30*	19.06%	*0.0485%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 74,568.18*
01/03/20	*24/03/20*	*24*	18.95%	*0.0482%*	*$ 5,127,908.00*	*$ 59,338.40*
Total Intereses						***$ 10,476,875.86***

Tabla Liquidación Crédito	
Capital	*$ 5,127,908.00*
Intereses Remuneratorios	*$ 10,476,875.86*
Total Liquidación	***$ 15,604,783.86***

6.- Conclusión:

Por lo anterior, corresponde confirmar el fallo censurado en lo relativo a la declaratoria de responsabilidad frente al banco, y modificarlo en lo atinente a las condenas impuestas por daño emergente y lucro cesante, sin lugar a condenar en costas ante la prosperidad parcial del recurso-art. 365 CGP-.

III. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. – MODIFICAR el ordinal **QUINTO** de la sentencia emitida el 12 de noviembre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de condenar al banco demandado BANCOLOMBIA S.A., a pagar a favor de los demandantes, dentro de los cinco (5) días siguientes al proferimiento de esta decisión, las siguientes cantidades:

a) A favor de YAZMÍN LORENA HERNÁNDEZ CÁRDENAS la suma de $29.215.820,oo por concepto de DAÑO EMERGENTE.

b) A favor de HÉCTOR ALFONSO SANABRIA CHACÓN la suma de $5.127.908,oo correspondientes al DAÑO EMERGENTE.

c) A favor de YAZMÍN LORENA HERNÁNDEZ CÁRDENAS la suma de **$88.736.569,oo** por concepto de LUCRO CESANTE.

d) A favor de HÉCTOR ALFONSO SANABRIA CHACÓN la suma de **$15.604.783** correspondiente a LUCRO CESANTE.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO. – SIN CONDENA en costas de esta instancia.

CUARTO. - ORDENAR devolver el expediente a la oficina de origen.

NOTIFIQUESE,

Las magistradas,



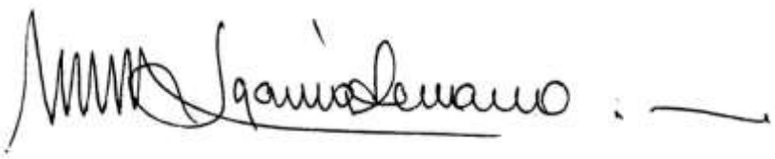
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(11001310301420130021501)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(11001310301420130021501)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(11001310301420130021501)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

d135ad376aee6836c3d8601c29e812d082fc93962156677e01e8eabb337ab80e

Documento generado en 30/06/2020 04:14:12 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado en la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO POR DECIDIR

Superado el trámite de sustentación previsto en el art. 14 del D.L.806 de 2020, procede resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por la Juez 21 Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de septiembre de 2019.

II. ANTECEDENTES

1. Isbelia Cubillos García convocó a juicio ordinario a los señores Humberto Cubillos Castro, Rafael Arturo Cubillos Castro y Ana Gilma Cubillos de Rodríguez en calidad de herederos determinados de la señora DOLORES CASTRO DE CUBILLOS, y demás personas indeterminadas que se crean con mejor derecho, para que, se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble, «(…) de la Carrera 62 No. 8- 63. Inscrito al folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-864891 de la Oficina de Instrucciones públicos de Bogotá, Tiene una extensión superficiaria de trescientas varas cuadradas (300. V2), …, y comprendido

dentro de los siguientes linderos POR EL NORTE. Con el lote numero diecisiete (17) en extensión de veinticuatro metros (24.00 mts), POR EL SUR Con el lote numero quince (15) en extensión de veinticuatro metros (24.00 mts), POR EL ORIENTE. Con la carrera sesenta y dos (62) en extensión de ocho metros (8.00 mts) y por el OCCIDENTE. Con extensión de ocho metros (8.00 mts). Actualmente consta de dos pisos y terraza. En el primer piso se encuentran dos locales comerciales debidamente embaldosinados y pintados, un baño, un hall embaldosinado y en la parte de atrás el piso se encuentra debidamente el piso en cemento y el techo, acceso en escaleras al segundo piso que consta de cuatro (4) habitaciones embaldosinadas, sala comedor, paredes pintadas, un baño embaldosinado, escaleras al tercer piso, que tiene terraza debidamente cubierta, piso en cemento, pintura general, cometida de gas contador de gas, tanque de reserva de agua, servicios públicos de agua, luz, gas y telefonía. "Y encierra."»

2. Como fundamento de su pretensión adujo que ha ejercido actos de señora y dueña sobre el bien descrito, desde el "*01 de enero de 1984*", cuando la recibió de manos de la señora Dolores Castro de Cubillos, es decir, hace más de 20 años, con actos propios sobre el mencionado inmueble, de manera continua, pacífica, quieta, tranquila e ininterrumpida sin reconocer dueño.

2.1. Afirmó que compró "derechos gananciales" a Delia María Cubillos Castro, José Edilberto Cubillos Castro, Humberto Cubillos Castro y Justo Pastor Cubillos Castro, que les pudieran corresponder como herederos en la sucesión de su señora Madre Dolores Castro Cubillos, adquiridos a través de E.P. No. 2417 del 17 de agosto de 2007, de la Notaría 47 de Bogotá, debidamente registrada en la anotación 9 del F.M.I con No. 50C-864891.

2.2. De igual forma, efectuó compraventa de derechos gananciales a los señores Víctor Hugo Cubillos Ovalle, Martha Consuelo Cubillos Ovalle, Ana Gilma Cubillos Rodríguez, Héctor Manuel Cubillos Franco, Orlando Cubillos Franco, Iván Darío Camacho Cubillos, que les pudieran

corresponder como herederos en la sucesión de Dolores Castro Cubillos, adquiridos a través de E.P. No. 3534 del 19 noviembre de 2007, de la Notaría 47 de Bogotá, registrada en debida forma en la anotación 10 del F.M.I con No. 50C- 864891.

3. Notificados los demandados, contestaron (fl.117 a 121 C.1) oponiéndose al *petítum*, para lo cual formularon los medios exceptivos denominados: (i) *"No existe posesión de la demandante, por cuanto siempre ha reconocido dominio ajeno y en consecuencia no puede decretarse en su favor prescripción adquisitiva del dominio sobre el inmueble objeto del proceso"* y (ii) *"Se declare, que, conforme al artículo 1288 del Código Civil, la demandante Isbelia Cubillos, ha sustraído objetos pertenecientes a los herederos de la sucesión de miguel cubillos".*

3.1. Simultáneamente presentaron demanda reivindicatoria en reconvención, y para ello alegaron que son los herederos del derecho real de dominio del inmueble con matrícula No. 50C- 864891, porque si bien la señora Isbelia Cubillos es poseedora del 50% del inmueble por compra de derechos herenciales de la señora DOLORES CASTRO sobre el mismo que se prueba con las anotaciones 8, 9 y 10 según certificado de tradición; también lo es que la demandada en la contrademanda no ha comprado los derechos herenciales que dejó el causante MIGUEL CUBILLOS, por cuanto en vida fueron esposos con la señora Dolores Castro y lo adquirieron dentro de su Sociedad conyugal, correspondiendo en principio, a cada uno el 50% de los bienes. (fls. 14 a 17, C. 2).

3.2. El curador *ad litem* designado para la defensa de los indeterminados no formuló oposición alguna, sino que se limitó a atenerse a la decisión final que adoptara el juez de primer grado. (fl. 127 C. 1).

4. En audiencia llevada a cabo el 26 de septiembre de 2019, la Juez

Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, emitió sentencia mediante la cual negó las pretensiones de la demanda principal de pertenencia, e igualmente las de la reivindicatoria en reconvención.

4.1. Para arribar a dicha conclusión consideró, en lo atinente a la demanda principal que, al momento en que la señora Isbelia Cubillos compró derechos herenciales, al suscribir las E.P. No. 2417 del 17 de agosto de 2007 y No. 3534 de noviembre 19 de 2007, reconoció que el inmueble pertenecía a la Comunidad, de otra forma no hubiera hecho ese acto de compraventa de derechos y acciones de la Sucesión de Dolores Castro de Cubillos.

Agregó, que si venía ejerciendo posesión sobre el bien, con los actos de las compraventas mencionadas la desvirtuó, y por contera, reconoció derechos de otro, debiéndose volver a contar a partir del último convenio, el cual data del 19 de noviembre de 2007 y, hasta la fecha en que se presentó la demanda en la oficina de reparto, esto es, el 18 de abril de 2016, lapso durante el cual no transcurrió ni se acreditó su posesión en los últimos 10 años; debiéndose haber formulado la misma en el año 2017; fecha en la cual hubiera cambiado su ánimo posesorio, creyéndose y actuando como señora y dueña, habiendo desconocido dominio ajeno.

4.2. En punto de la demanda en reconvención, después de hacer un análisis de los requisitos para dicha acción, concluyó que respecto del inmueble no se allegó prueba alguna que acreditara el primer requisito para reivindicarlo, cual es "*el derecho de dominio en el demandante*"; por ende, afirmó que de la revisión del folio de matrícula inmobiliaria del bien, no halló que el mismo radicara en cabeza de los actores en la contrademanda, motivo por el cual no estudio los demás requisitos de la acción, al no cumplirse el primero.

5. La procuradora judicial que representa a la demandante principal recurrió en apelación la decisión, y para el efecto arguyó que, pese a indicarse por la actora que suscribió una Escritura Pública de compra de derechos herenciales y acciones, no se valoró el interrogatorio de parte de aquella, en la que explicó los alcances de su manifestación, como la protocolización de dicho acto, y, por ende, no reconoció derecho ajeno sobre el inmueble.

5.1. Por su parte, el procurador judicial de los demandados principales y actores en reconvención, también formuló recurso de alzada contra el fallo de primer grado, mostrando su conformidad con la decisión en la demanda de pertenencia, empero formuló como reparo a la contrademanda, el no haberse tenido en cuenta las pruebas dentro del proceso que, llevan a concluir que sus poderdantes tienen una posesión legal de la herencia, por ende, como tal son poseedores de acuerdo excepción está contemplada en el Código Civil en la legislación Colombiana.

A su vez sostienen , en su sustentación, que en su calidad de herederos, la que también se predica de la demandante principal, podían "*actuar….según el contenido de los artículos 951 y 1325 del Código Civil, en demanda de reconvención proceso reivindicatorio, contra Isbelia Cubillos…"* de quien , agregan*, "…al declararse poseedora, sustrajo efectos pertenecientes a la sucesión de los esposos Cubillos C, y en consecuencia no tendrá parte alguna en lo sustraído y debe ser obligada a restituir a los demás herederos, el duplo de lo sustraído (artículo 1288 CC)".*

II. CONSIDERACIONES

1.- Establecida la presencia de los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, con la limitante consagrada en el art. 328 del CGP, compete a la Sala determinar, **(i)** si como lo sostiene la parte recurrente en la demanda principal, hubo indebida valoración probatoria, concretamente de su interrogatorio de parte, en el que precisó el alcance de la protocolización de las compraventas realizadas a través de Escrituras Públicas, porque en su sentir, no reconoció derecho ajeno con tales actos; y **(ii)** si como lo afirmó la parte actora en la contrademanda reivindicatoria, hubo indebida valoración probatoria en cuanto a la posesión legal de la herencia que pregonan aquellos, de acuerdo con la excepción que para tal efecto contempla el Código Civil en la legislación Colombiana, lo que los legitimaba para interponer la reivindicación.

2.- Respecto de la acción principal de pertenencia invocada, para el éxito de la pretensión compete AL DEMANDANTE acreditar los requisitos previstos por el legislador para obtener la declaratoria de dueño, cuando de cosas ajenas se trata, por haber adquirido el derecho real de propiedad por el modo de la prescripción – *art. 673, 2512, 2518, 2528, 2531 CC* -, el cual requiere para su estructuración de la realización por el invocante de actos materiales sobre las cosas que demuestren de manera irrefragable señorío e intención de ser dueño, de manera que configurada ésta y ejercitada por el tiempo y en la forma que la ley determina, según sea poseedor regular o irregular esto es, servido o no de justo título, lo legitime para invocar la intervención del Estado, con tal fin. – *arts. 764 2528,2529, 2531, 2532 CC* y 375 núm. 1 CGP -.

En suma, los requisitos para adquirir por prescripción se contraen a que los bienes objeto de la posesión sean del mundo comercial y ajenos; posesión material ***sin interrupciones*** con el ***corpus y animus****;* tiempo y demás requisitos de ley. Tiempo que, tratándose de prescripción

adquisitiva extraordinaria sobre inmuebles, por regla general, establecía el legislador en 20 años y, ahora en 10 de acuerdo con la modificación introducida por el art. 1° de la Ley 791 de 2002.

Y, en cuanto al animus, ha de recordarse que implica voluntad de poseer o ejercer la dominación sobre la cosa con la intención de ser dueño, de ejercer propiedad y no un derecho ajeno, esto es, no reconociendo, con su comportamiento, la titularidad de este como de otra persona, destruyendo de esta manera la presunción que opera en su favor de considerarlo poseedor en nombre propio por la simple existencia del poder de hecho. Desde luego que, siendo este elemento intencional, su acreditación resulta difícil razón por la cual, cobra importancia el decir de quien se presenta como poseedor en cuanto, según jurisprudencia de veja data ya pero vigente aún, ""*en materia posesoria, la lógica indica que en principio valen más las palabras que salen por boca de los propios interesados que el dicho en contrario de los terceros. Y tanto más en cuestiones como las averiguadas acá, precisamente el animus que caracteriza a la posesión, elemento que por subjetivo es de difícil prueba*"[1].

2. - Confrontadas las inconformidades de la parte apelante en pertenencia, y cotejado el fallo de primera instancia con el haz probatorio recaudado, estima la Sala que no le asiste razón. No porque la actora principal señora Isbelia Cubillos García reconoció derecho ajeno con lo cual desvirtuó el "*animus dominii*" presupuesto necesario para estructurar la posesión como antecedente del modo de la prescripción. Lo anterior se desprende de su escrito demandatorio, su interrogatorio de parte rendido en el proceso y las anotaciones 8, 9 y 10 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-864891 que identifica el inmueble objeto de este proceso.

[1] CSJ Cas Civ Sent 02-05-2007 M.P. Dr. Manuel I Ardila V.

2.1. Para el efecto se advierte en primer lugar que desde el inicio del proceso, quedó desvirtuado el momento aducido por la convocante principal como comienzo de su posesión en los términos exigidos por la ley, es decir, de forma quieta, pacífica, e ininterrumpida desde el 1 de enero de 1984.

Lo anterior porque si bien en la demanda invocó como punto de partida del término prescriptivo el año 1984 (hechos 2.1., 2.4., y 2.6), cierto resulta también, que en el supuesto de hecho 2.5 indicó haber realizado negocios de compraventa de derechos herenciales, gananciales y acciones que les pudieran corresponder en la sucesión de Dolores Castro de Cubillos, entre otros a los demandados Humberto Cubillos Castro y Ana Gilma Cubillos de Rodríguez; mediante Escrituras Públicas Nos. 3953 de 1989; 2417 y 3534 de 2007, para lo cual acompañó al libelo el certificado de tradición de la ORIP- Zona Centro, cuyas anotaciones 8, 9 y 10 del folio de matrícula No. 50C- 864891, corroboran la celebración de tales actos, cuyo ultima E.P. corresponde a la 3534 del 19 de noviembre de 2007; en los cuales reconoció derecho ajeno en los herederos que le vendieron "DERECHOS Y ACCIONES (…) DERECHOS GANANCIALES QUE LES CORRESPONDAN EN LA SUCESION DE DOLORES CASTRO DE CUBILLOS (FALSA TRADICIÓN)".

Para esta situación ha de atenderse, siguiendo la doctrina, que "*La noción de la transmisión del patrimonio con ocasión de la muerte resulta íntimamente ligada a la de la propiedad privada; completa a ésta y le asigna todo su valor económico y social*"[2], por lo que fallecida la persona su patrimonio conforma una universalidad de derecho denominada herencia, adscrita a los herederos del causante, quienes inician el

[2] Planiol y Ripert. Tomo 4 pág. 8

trayecto para transformar el real de herencia en derecho real de propiedad, en cuanto la sucesión por causa de muerte constituye un modo de adquirir el derecho de dominio – art. 673 CC -.

Durante el trayecto referido, puede el heredero negociar los derechos que en razón de la herencia le puedan corresponder, acto cuyo objeto no lo constituye un bien determinado, en cuanto sobre estos no tiene aún la titularidad del derecho, sino un derecho inmaterial. La venta de derechos herenciales- art. 1967 y 1968 CC- supone entonces, la ubicación del comprador de éstos en el lugar del heredero con la misma finalidad. Por lo tanto, el comprador de derechos herenciales reconoce en su vendedor la existencia del derecho de herencia y la transformación que este irá a sufrir a derecho real de propiedad mediante el trámite del proceso sucesorio con la adjudicación de bienes, momento en que la comunidad universal que contenía todos los bienes se singulariza en el derecho de propiedad para quien se le adjudique determinado bien.

Así, si una persona que está ejerciendo posesión material sobre un bien negocia con el heredero los derechos herenciales, indiscutible resulta que con ese acto reconoce derecho ajeno, derecho si bien herencial íntimamente ligado a la propiedad en el cual se transformara con el trámite del proceso sucesoral. El reconocimiento de derecho ajeno por el poseedor aleja el elemento intencional o animus domini, aleja la voluntad indiscutible de querer ser dueño de manera inequívoca, por el modo de la prescripción. En consecuencia, quien compra esa clase de derechos siendo poseedor de alguno de los bienes que conforman la masa herencial, pierde en este momento tal calidad de poseedor sin defecto de que la vuelva a adquirir, pero tal reconocimiento impide tener en cuenta para efectos de lapso prescriptivo, el transcurrido antes.

Ahora bien, advertido el objeto del negocio de compraventa sobre derechos herenciales, por la naturaleza inmaterial de éstos[3] que impide el ejercicio de relaciones materiales constitutivas de actos posesorios, en principio podrá afirmarse que por sí no hace al comprador poseedor, excepto que adscritos aquellos a un determinado bien de los que conforman la masa herencial y entregado físicamente el bien por el vendedor al comprador para que los ejerza surja tal condición en razón de la explotación por éste con la intención de apropiárselo, esto es hacerse dueño, empezando entonces el lapso prescriptivo a partir de ese hecho.

En el sub-lite no está acreditado que lo vendido hubiera sido derechos herenciales adscritos al inmueble que se pretende usucapir. No porque de la negociación solo da cuenta el decir de la actora de haber comprado "*derechos herenciales y gananciales*" que pudieran corresponder a los vendedores en la sucesión de la propietaria señora Dolores Castro de Cubillos, confirmada por la inscripción en el folio de matrícula sin que las escrituras citadas en las que se insertaron los negocios celebrados hubieran sido traídas al proceso.

2.2. La tesis de la parte actora principal atinente a que no reconoció dominio ajeno lo que infiere de las explicaciones que advierte expresó en su interrogatorio, no derriba la conclusión anterior, sí advertimos además del efecto de los hechos de la demanda, lo expresado por la misma señora Isbelia Cubillos, a minutos 03:00:29 a 03:01:29 - CD. Fl. 153 C.1-, en diligencia de interrogatorio de parte del 26 de noviembre de 2018, a la pregunta que le formuló la *a quo*, según la cual *"¿Por qué en 1984 usted decide tomar posesión de ese inmueble?",* contestó: *"Porque eso era un casalote, yo con mi esposo, él ya falleció,* ***empezamos a hacer 2 locales abajo, pues porque mi abuelita nos dio el permiso*** *de hacer ese*

[3] Art. 664, 665 CC.

(…) y me dijo que podía construir, pero desafortunadamente mi abuelita falleció, ***pero nosotros ya teníamos el permiso para construir, y construí el segundo y el tercer piso****.";* por lo tanto, reconoció dominio ajeno sobre el bien cuando indicó que, su abuela, la señora Dolores Castro de Cubillos, le dio el permiso para construir, de quien en minutos más adelante, reconoció era la dueña del inmueble, en el cual, por demás declaró haber hecho construcciones en suelo ajeno.

Así lo aceptó cuando a la pregunta de la Juez: *"¿por qué esas declaraciones las hace el 6 de diciembre del 84' y dice en suelo ajeno? ¿Por qué?"* - minutos 03:04:07 a 03:04:18 mismo CD-, la señora Cubillos García respondió: *"En suelo ajeno porque pues como mi abuelita ya había faltado, entonces era el segundo piso, era pues en el segundo piso que se construyó por ese motivo."* - mins. 03:04:33 -03:04:48 del mismo CD-.

Además, reconoció que la sucesión de Dolores Castro de Cubillos se hizo " *porque era la dueña, la que figura en la escritura",* trámite en el que además compareció como "*cesionaria*" por razón de los negocios referidos, en la diligencia de inventario y avalúos ante el Juez 17 de Familia, en la que fue incluido el bien inmueble y fueron aprobados sin objeción de su parte – fol. 170 cuad. 1 -. Lo anterior evidencia que el dominio sobre el predio se buscaba por el modo de la sucesión y no, por el de la prescripción en tanto no se desconoció el derecho de propiedad cuya titularidad ostentaba la causante Dolores.

2.3. Luego, no queda duda, si lo hasta aquí considerado no fuere suficiente, del reconocimiento en cabeza de otro y de haber entrado al inmueble con aquiescencia de la dueña, cuando en el mismo interrogatorio de parte, declaró que ella tuvo permiso para construir; y que lo hizo con su debida autorización, tal como se desprende del documento suscrito por aquella el 6 de diciembre de 1984 –fol. 156 C.1-, en el que literalmente dice: *"Digan mis testigos por el trato y conocimiento*

que de mi tienen si saben y les consta que el segundo piso que construí en la casa de propiedad de la señora DOLORES CASTRO DE CUBILLOS y con su debida autorización (…)" –fol. 156 ib.-, calidad que no corresponde a la de poseedora y, que le imponía a la demandante acreditar acto de rebeldía que indicara interversión del título, posterior a la muerte de la abuela Dolores Castro de Cubillos, hecho ocurrido el 2 de octubre de 1984 en "*la casa carrera 62 no. 8-63*"– fol. 3 cuad. 1 – es decir, en el inmueble cuya adquisición pretende la demandante principal, carga probatoria que no atendió y, por el contrario, su comportamiento posterior al comprar derechos herenciales, gananciales y acciones a algunos de los herederos de doña Dolores, evidencia que la condición inicial en que entró al predio por anuencia de la dueña con quien convivió hasta su muerte, se mantuvo – arts. 780 y 2531 de CC -.

2.4.- Conclusión: Así, entonces, efectuado el análisis probatorio sobre los puntos específicos establecidos en la formulación de la alzada, no considera necesario esta Colegiatura hacer alusión al restante material probatorio, máxime cuando el mismo fue observado y analizado por la falladora de primer grado y, de llegar a hacerse, la conclusión sería la misma que aquí se rebate.

3. Ahora bien, en punto de **la acción reivindicatoria en reconvención** que formularon los demandados, debe recordarse que, consagrada como instrumento jurídico de protección de derecho de propiedad, se halla regulada en nuestro ordenamiento civil en los artículos 945 – 952, normativa con fundamento en la cual se tiene establecido que configuran sus elementos estructurales: 1) la propiedad en cabeza del actor; 2) la posesión en cabeza del demandado; 3) la identidad del bien reclamado con el poseído; y 4) que el objeto sea cosa singular o de cuota proindiviso de una singular (V.gr. CSJ Cas. Civ. 22-07-2010, Exp.2000-0855, M.P. Dr. Arturo Solarte); así como también, otro requisito desarrollado

jurisprudencialmente, el cual consiste en que el título de dominio del demandante debe ser anterior a la posesión de los demandados (V.gr. CSJ Cas Civ. sent. 006 10-02-2003 exp.6788, M.P. Dr. José Fernando Ramírez; SC 8702).

Respecto del primer presupuesto y el reclamo de inobservancia de la posesión legal de los reivindicantes en su recurso de apelación, debe atenderse que fallecido el propietario del bien objeto de reivindicación, es verdad que sus herederos, pueden reivindicar bienes hereditarios durante la vigencia de la universalidad herencial, solo que cuando no es heredero único debe hacerlo para la masa sucesoral y no para sí mismo a menos de desatender el presupuesto de la legitimación en la causa. Lo anterior porque la posesión legal de la herencia que se le confiere al momento de deferirse la herencia – art. 757 CC -, solo lo faculta para "*ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero"*(CSJ,Cas Civ Sent 025 de junio 24 de 1997 reiterada en Cas Civ 21 de febrero de 2011 exp.0072001-00263), es decir, por si no lo hace dueño en tanto a esta ha de agregarse el acto legal de partición inscrito en el registro correspondiente, cuando de inmuebles se trata.

Así lo establece la jurisprudencia, con la aclaración que hoy la posesión efectiva de la herencia fue derogada – lit.c) art. 626 del CGP-. Para el efecto pueden consultarse, C.S.J. Sala de Casación Civil, sentencias del 15 de junio de 1948 y 4 de octubre de 1962, M.P. Ricardo Hinestroza Daza, Gaceta Judicial Nos. 2261, 2262, 2263 y 2264; última de las cuales se permite citar la Sala así: *"Cuando se recibe por herencia, el testamento o la ley constituyen el título, y la sucesión por causa de muerte el modo de adquirir.* ***Pero como se trata de universalidad, que comprenden tanto el activo como el pasivo patrimonial del causante, es necesario que el derecho transmitido se liquide y determine concretamente****. Así, a más de la*

posesión legal conferida al heredero desde el momento de deferirse la herencia, se requiere que sobrevenga el registro del decreto judicial que le da la posesión efectiva o del acto legal de partición, en su caso, para que el continuador de la persona del difunto se encuentre plenamente habilitado a disponer de inmuebles sucesorios en la medida que le quepa. No es que durante la indivisión de la comunidad universal el heredero se encuentre imposibilitado para enajenar sus derechos, ni que esté privado de acciones para perseguir los bienes hereditarios. Ocurre simplemente que todo se subordina a la naturaleza jurídica de la herencia en el susodicho carácter de comunidad universal. ***Si el heredero reivindica bienes hereditarios durante la iliquidez, habrá de hacerlo para la masa sucesoria y no para sí mismo, porque de otra manera no está legitimado en causa.*** *(…)"*- Resaltado fuera de texto-.

3.1. Confrontadas dichas precisiones con el asunto puesto a consideración, la Sala encuentra, que tal como lo consideró la Juez de Primer Grado, los actores en la contrademanda no cumplen con el primer presupuesto para reivindicar, en tanto que no acreditaron la calidad de dueños ni, como herederos del causante Miguel Cubillos a quienes sin discusión, por ministerio de la ley se les confirió la posesión legal de la herencia, pidieron la restitución del inmueble para la masa sucesoral de aquel sino que lo hicieron para sí.

Así se evidencia del poder conferido por cada uno de ellos "*para que, en sentencia, se ordene reivindicar o restituir* ***en mi favor*** *el porcentaje correspondiente del inmueble…" – fols.20 y 22 cuad. 2 –* y de las pretensiones consecuenciales de la demanda de reconvención, conforme a las cuales se condenara a la demandada "*a reivindicar o restituir* ***a favor*** *…"* **de los demandantes** "*el 50% del bien inmueble…"* **y a pagarles "***el valor de los frutos naturales y civiles, que le inmueble objeto de acción reivindicatoria haya producido….y en consecuencia* ***a pagar a mis representados y aquí demandantes****, todos los perjuicios*

materiales y morales que les causaron en su calidad de herederos…Por lucro cesante, un salario mínimo legal mensual vigente desde el día 19 de noviembre del año 2007 y ***hasta que devuelva a mis poderdantes*** *el inmueble objeto del proceso…".*

Se agrega que estando en curso en el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, proceso de sucesión intestada de Miguel Cubillos y Dolores Castro de Cubillos, con radicado No. 2014- 00737, en el cual se llevó a cabo diligencia de inventarios y avalúos del 5 de abril de 2018 – fols. 171 a 173 C.1- sin que hasta el momento se hubieren distribuido entre sus herederos los bienes de la masa sucesoral [porque no obra prueba que así lo compruebe], se insiste, los aquí convocantes en la contrademanda, debieron solicitar en sus pretensiones la reivindicación del bien a favor de la sucesión y no para sí en la cuota que les correspondiere. Así pues, los reconvinientes no están legitimados ad causam por activa en la acción reivindicatoria.

3.2.- Entonces, a manera conclusiva, con lo hasta aquí discurrido, los actores en la contrademanda no se encuentran en posibilidad de pedir la reivindicación del aludido bien, no puede imputarse indebida valoración probatoria a la *a quo*, por cuanto no existe en la Codificación Sustantiva Colombiana, alguna excepción que les permita acceder a tales pretensiones como lo indicaron en sus reproches al fallo de primer grado, por tanto, habrá de confirmarse el mismo.

4.- CONCLUSIÓN GENERAL: No ocurrió en el *sub lite* la indebida valoración probatoria que le enrostran al fallo de primer grado los recurrentes, ni en la acción principal de pertenencia, menos aún en la reivindicatoria del dominio en reconvención, por tal razón habrá de confirmarse la decisión atacada, sin condena en costas en esta instancia dado el resultado de los recursos, - art.365 C.G.P.-

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por la Juez Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: *NO* CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,
LAS MAGISTRADAS,

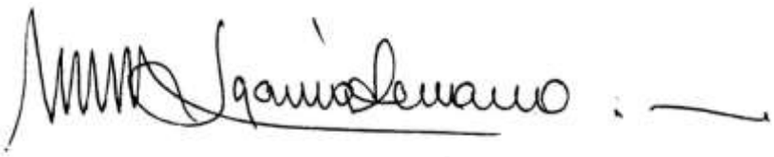


HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(21201600149 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
(21201600149 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO.
(21201600149 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **91b69f021ddee7e8ca706b32860b8dc234c04700a842b8bb883834a7c5e8ec43**

Documento generado en 30/06/2020 04:07:56 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado para ser emitido por escrito, en sesión de la fecha.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO POR DECIDIR

Superada la etapa de sustentación prevista en el art. 14 del Decreto 806 de 2020, corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en este asunto, por la Juez Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

II. ANTECEDENTES

1.- Libardo Melo Vega, actuando en nombre propio, interpuso acción popular en contra de **ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA**, por considerar que respecto del servicio de parqueaderos, está vulnerando los derechos colectivos de los consumidores y usuarios

consagrados en el artículo 78 de la Constitución Política, de los cuales, por una parte se ordena brindar a los usuarios información suficiente, clara, oportuna, verificable comprensible, precisa e idónea; y por otra, a prestarlo cumpliendo con las condiciones de calidad e idoneidad acorde con los mandatos legales aplicables. Además, por el presunto desconocimiento de los intereses colectivos consagrados en el literal n) del art. 4° de la Ley 472 de 1998, y el art. 18 de la Ley 1480 de 2011.

En consecuencia, pretende, se le ordene a Alfombras y Cortinas la Araña Ltda., que:

i) "*EXPEDIDA (sic) UN RECIBO DE DEPÓSITO DEL VEHÍCULO AL MOMENTO DEL INGRESO al parqueadero ACLA #1 ubicado en la CALLE 118 #6 A 26 de la ciudad de Bogotá, recibo de ingreso en donde se incluya la siguiente información: i. Valor del servicio en la modalidad en que se presta, tarifa por minutos aplicable al servicio de parqueo de Automóviles, camperos, camionetas, vehículos pesados, motocicletas y bicicletas. ii. Número de la póliza, compañía aseguradora y procedimiento de reclamación a través de la mencionada póliza de responsabilidad civil. iii. Nombre e identificación del usuario. iv. Dirección y teléfono del usuario. v. Número de placa del vehículo. vi. Fecha y hora de ingreso.";*

ii) "expedida (sic) una FACTURA al momento de SALIDA del parqueadero ACLA #1 ubicado *en la CALLE 118 #6 A 26 de la ciudad de Bogotá, factura en donde se incluya como mínimo, además de la información existente, la siguiente información: i. El procedimiento de reclamación. ii. y un número telefónico de la compañía de seguros para información sobre coberturas y trámites para las reclamaciones"*;

iii) *"adecue los cupos para personas en condición de discapacidad acorde con lo ordenado en el DECRETO 036 de 2004, cumpliendo con las medidas mínimas reglamentarias y número de cupos de parqueo acorde con la capacidad del parqueadero"*;

iv) *"adecue los cupos para el parqueo de BICICLETAS acorde con lo ordenado en el DECRETO O36 de 2004 y las fichas M100 Y M101 del Mobiliario Urbano de Bogotá, cumpliendo con la cantidad mínima de cupos y las características del mobiliario utilizado para prestar este servicio."*; y

v) "que en caso de contar con el radicado de tarifas en la correspondiente Alcaldía Local antes del 1 de julio de 2009, cobre las tarifas sin sobrepasar los límites que ordena el Decreto 127 de 2017."; así como también se le prevenga para que en lo sucesivo no incurra en las infracciones reseñadas, y se le condene

en costas y ordenar otorgar garantía bancaria o póliza de seguros (fls. 40 y 41, C. 1)**.**

1.1.- Como supuesto fáctico expresó, que la accionada presta el servicio de parqueadero a NIVEL con menos de 50 cupos, en el que, al ingreso de los usuarios, se entrega una tarjeta que **NO** incluye: el valor del servicio en la modalidad en que se presta; fecha y hora de ingreso; datos de la aseguradora que expide la póliza de responsabilidad civil; nombre, identificación, dirección y teléfono del usuario; y, número de placa de los vehículos que ingresan. De igual forma, adujo que se expide a la salida de este, una factura en la que NO incluye: el procedimiento de reclamación; y un número telefónico de la Compañía de Seguros para información de Coberturas y trámites de reclamación.

Se quejó también el actor popular que, en cuanto al parqueo de bicicletas, NO anuncia la tarifa aplicable para dicho servicio, e incumple con la adecuación de cupos ordenadas en el Decreto 036 de 2004, en concordancia con las fichas M100 y M101 del MOBILIARIO URBANO.

Sostuvo, además que, sí bien cuenta con un cupo para personas en condición de discapacidad, NO cumple con las medidas mínimas de 4.50 x 3.80 que deben tener conforme al Decreto 036 de 2004.

Finalmente se dolió del cobro excesivo de las tarifas que sobrepasan los límites impuestos en el Decreto 217 de 2017, cuyos valores, en parqueaderos a nivel con menos de 50 personas, es de $63 para automóviles, camperos, camionetas, vehículos pesados y $44 para motocicletas; mientras que la convocada cobra las tarifas por minuto de $95 para automóviles y de $67 para motos; sin exhibir a los usuarios el documento legal que soporte los valores cobrados, tal como el registro de tarifas en la correspondiente Alcaldía Local antes del 1 de julio de 2009.

2.- Enterada de la demanda, la sociedad ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA –ACLA LTDA. se opuso a su prosperidad, y para ello arguyó, entre otras razones, que el servicio de parqueadero fuera de vía otorgado por particulares, en virtud del cual el Empresario prestador de aquel permite a terceros mediante el pago de una tarifa, estacionar su vehículo en un espacio destinado para ello, no tiene el carácter de público. Además, afirmó cumplir con las disposiciones distritales que regulan el servicio de parqueaderos.

Como respaldo de su defensa formuló los medios exceptivos que denominó: ***"AUSENCIA ABSOLUTA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS"; "TEMERIDAD DEL ACTOR POPULAR";*** y ***"CARENCIA DE OBJETO –HECHO SUPERADO"*** (Fls. 74 a 80, C.1)***.***

3.- Agotadas las etapas pertinentes, mediante sentencia emitida el 06 de diciembre de 2019, la Juez Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá: **i)** declaró que la accionada **ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA** vulneró los derechos colectivos invocados y, como consecuencia de ello; **ii)** le ordenó incluir en la tarjeta de ingreso toda la información exigida en la circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Acuerdo Distrital N° 356 de 2008 de manera encriptada y verificable por el usuario; lo mismo que debería cumplir con las disposiciones en la factura de venta que expida a la salida de los vehículos; **iii)** denegó las demás pretensiones de la demanda; **iv)** ordenó a la convocada a constituir garantía bancaria o póliza de seguros a favor del actor popular sobre un monto de 10 SMLMV, para garantizar el cumplimiento del fallo; y **v)** condenó en costas a la demandada.

4.- El extremo actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, para lo cual sustentó en esta instancia que la a quo le dio total validez al informe técnico de la Alcaldía Local de Usaquén, cuyos conceptos y conclusiones son contrarias a las normas que rigen el asunto y omiten su correcta aplicación respecto de:

i) las condiciones técnicas para los cupos de parqueo de bicicletas, al inobservar que en el Decreto 603 de 2007 simplemente se actualizó la "Cartilla de Mobiliario Urbano de Bogotá", siguiendo vigente los modelos y especificaciones de ciclo parqueaderos de las fichas M100 y M101;
ii) la tarifa cobrada para vehículos y motocicletas en las que solamente advirtió que la convocada las radicó antes del 01 de julio de 2009, empero se omitió que la tarifa radicada en esa oportunidad era inferior a la que entraba en vigencia, y por ende, no le era dable cobrar una superior a la permitida para el NIVEL DEL SERVICIO en que opera tal parqueadero;
iii) en el recibo de ingreso (tarjeta) debe incluir la accionada toda la información que ordena el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 y el Código Nacional de Policía y Convivencia; y
iv) en punto de los cupos de parqueo para personas en condición de discapacidad no tuvo en cuenta las demás pruebas que demuestran que NO CUMPLEN con las características ordenadas por la ley.

III. CONSIDERACIONES

1.- Sobre los presupuestos procesales no existe reparo alguno. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

2.- De cara a los argumentos del apelante y con los límites impuestos por el art. 328 del CGP, compete determinar a la Sala sí incurrió la a quo en las falencias que el recurrente le atribuye respecto al análisis y efecto del informe técnico rendido por la Alcaldía Local de Usaquen con relación la aplicación de las normas que rigen el asunto, en cuanto:
a) que en el recibo de ingreso (tarjeta) debe incluir la accionada toda la información que ordena el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 y el Código Nacional de Policía y Convivencia;
b) en punto de los cupos de parqueo para personas en condición de discapacidad no se tuvo en cuenta las demás pruebas que demuestran que aquellos NO CUMPLEN con las características ordenadas por la ley; y respecto de los cupos habilitados como ciclo parqueaderos, sus

modelos y especificaciones de las fichas M100 y M101, no variaron con el nuevo Decreto 603/07; y

c) la tarifa cobrada para vehículos y motocicletas antes del 01 de julio de 2009, era inferior a la que entró en vigencia con la nueva norma, y por ende, no le era dable cobrar una superior a la permitida para el NIVEL DEL SERVICIO en que opera tal parqueadero, que por demás son excesivas, y le son extensivas a los de otro nivel.

3.- No se discute el carácter colectivo que se predica de los derechos de los consumidores en tanto así lo consagra la CN – art.76- y los regula hoy, la Ley 1480 de 2011, derechos para los cuales aquella en el art. 88 establece como mecanismo de defensa, las acciones populares, reguladas por la Ley 472 de 1998, las que fueron instituidas con un fin preventivo o restaurador, lo que implica, que no puede ser requisito para su ejercicio la existencia de un daño o perjuicio de los derechos o intereses colectivos que busca amparar, sino que basta con que sea visible la amenaza o riesgo que pueda producirse para encontrar virtualidad.

4.- Depreca el actor la vulneración de los intereses colectivos de las personas discapacitadas y de los consumidores en lo que corresponde al servicio de parqueadero que ofrece y brinda ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA –ACLA LTDA, lo que hace imperioso entrar al estudio de las normas que rigen la materia, a fin de esclarecer si la accionada se aparta o no de ellas.

4.1.- Con ese propósito se tiene, en primer lugar, la Ley 1480 de 2011 que rige las relaciones de consumo, la cual establece en su artículo 18, núm. 3º, el deber de toda persona natural o jurídica que preste el servicio de parqueadero de "*… expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha y hora de la recepción, la identificación del bien, el estado en que se encuentra y el valor del servicio en la modalidad en que se preste. Para la identificación y el estado en que se recibe el bien al momento del ingreso, podrá utilizarse medios tecnológicos que garanticen el cumplimiento de esta obligación. Cuando se trate de zonas de*

parqueo gratuito, el prestador del servicio responderá por los daños causados cuando medie dolo o culpa grave"; ello, con el fin de garantizar a los usuarios el derecho a la información.

A su vez, el Decreto Distrital 268 de 2009, reglamentario del Acuerdo 356 de 2008, "*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS PARA EL COBRO DE ESTACIONAMIENTO DE VEHÍCULOS FUERA DE VÍA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*", establece en su artículo 4º, que "*(…) todos los estacionamientos de la ciudad deberán publicar copia de la radicación de tarifas por minuto ante la Alcaldía Local respectiva, en lugares visibles del establecimiento, con el fin de informar plenamente a los usuarios sobre los factores de servicio del mismo y las tarifas correspondientes*" (fl. 59, C. 1).

4.1.1.- Confrontadas esas disposiciones normativas al caso concreto, no puede respaldar la Sala el reparo del actor respecto al deber de la accionada de "*… incluir en el recibo de ingreso (o tarjeta) la información que ordena el 18 (sic) de la ley 1480 de 2011 y el Código Nacional de Policía y Convivencia"*, pues a más de que se limitó a señalar que no se brindaba toda la información de tales disposiciones referidas, sin especificar concretamente a cual se refería, lo cierto es que de la comparación entre el material probatorio obrante en el expediente y la normativa acabada de referenciar, puede afirmarse que actualmente la demandada CUMPLE con las exigencias relacionadas con la información que debe ofrecerle a sus usuarios, esto es: fecha del servicio, hora de recepción, identificación del bien, valor del servicio, código de barras y publicación de tarifa; y cualquier situación contraria, se encuentra superada, por cuanto logró constatar esta Sala de Decisión, a folios 220 a 224 del C. 1, obra escrito radicado por la accionada ante la *a quo*, "*como cumplimiento de la sentencia*", en la cual comunicó la modificación del *"proceso de ingreso cambiando el uso de tarjeta por la expedición del recibo en papel" –F. 223-.*

Así se desprende incluso de la sola observancia de los recibos expedidos desde el 9, 10 y 11 de diciembre de 2019, cuyos ejemplares adosó la pasiva a folios 219 a 220, C. 1, los cuales contienen la

información antes relacionada; además, la atinente al valor de aquel con relación a la modalidad en que es prestado (moto, bicicleta o automóvil).

Entonces, lo anterior no constituye ahora vulneración a los derechos colectivos, por el hecho de no disponer de elementos electrónicos de lectura, en tanto, a más de que la norma así no lo establece, se brinda acceso a la información desde el inicio con los avisos sobre tarifas, con un recibo impreso de ingreso y, previo a realizar el pago por el servicio, puede consultar los datos de identificación del vehículo, tarifa, hora de entrada y de salida, tiempo utilizado, etc., por manera que en cuanto a este aspecto no le asiste razón a quien recurrió en tal sentido.

De suerte que, por sustracción de materia no resulta apropiado emitir orden alguna en tal sentido, como la ya emitida por la *a quo*; y en caso de considerarse que al momento de presentación de la demanda, surgía alguna vulneración a derechos colectivos, la conducta se adecuó en el transcurso del proceso al momento de darse cumplimiento a la sentencia; porque para ese momento se tomaron en cuenta las especificaciones que deben contener los recibos de ingreso en papel, sin demostrar el actor popular la inconformidad que le enrostró al fallo de primer grado en tal sentido.

4.2. En lo concerniente a los cupos, que según lo dispone el Decreto 036 de 2004 en su artículo 3º, debe corresponder a un parqueadero por cada quince existentes, con dimensiones mínimas de 4,50 x 3,80 mts. y localización próxima a los módulos de servicio, EN TRATÁNDOSE DE LOS DESTINADOS A PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD, presupuestos que encontró satisfechos la falladora y que según el recurrente la a quo pasó por alto y no tuvo "*en cuenta que las demás pruebas demuestran que estos cupos NO CUMPLEN con las características ordenadas por la ley"*, porque "*están ubicados en zonas de circulación de vehículos y usuarios…*" y sin atender las medidas de 3.80 mts x 4.50 mts, basta con decir, sin desconocer el objeto protector de la norma que, si bien al momento de formularse ésta acción el parqueadero habilitado por la

Compañía demandada, no cumplía con las exigencias normativas de dimensiones mínimas y cupos para las personas en condición de discapacidad, como se desprende del acervo probatorio en registro fotográfico visto a folios 6, 7, 8, 90, 91 del C.1, y del cotejo del primer informe de verificación fechado 25 de octubre de 2018 que glosa a folios 167 y 168 del informativo, en el que se indicó que contaba con dos cupos: "UNO DE 3.8* 4.50 METROS, EL CUAL SE ENCUENTRA EN EL ACCESO (ZONA DE GIRO) NO CUMPLIENDO CON SU UBICACIÓN Y EL OTRO DE 4,5* 2,3 NO CUMPLIENDO CON EL ANCHO. –**NO CUMPLE**."; también lo es que, luego de la visita que hiciera al lugar de funcionamiento el Grupo de Gestión Jurídica de la Alcaldía Local de Usaquén, en su último informe técnico de visita a parqueaderos –verificación tarifas, realizado por el día 24 de abril de 2019, se constató que en aquella inspección: *«El parqueadero cuenta con 2 cupos de parqueos para personas en condición de discapacidad de 3.8* 4.5 metros»,* cuya modificación de las dimensiones y localización fue adecuada, como se muestra en registro fotográfico militante a folios 149 a 155 del legajo.

Así pues, la inconformidad del actor en punto de la valoración probatoria de los cupos de personas de parqueo para personas en condición de discapacidad porque, según observó "en las demás pruebas" que no enunció, "*NO CUMPLEN con las condiciones mínimas de seguridad y UBICACIÓN PREFERENCIAL…*" no está llamada a prosperar por las razones antes esbozadas.

4.3.- Ahora bien, en lo que atañe al reproche relativo a los cupos habilitados como ciclo-parqueaderos, según lo cual no se tuvo en cuenta los modelos y especificaciones de las fichas M100 y M101, las que en sentir del promotor de la acción no variaron con el nuevo Decreto 603/07, cumple precisar que atinó el apelante en sus apreciaciones, porque contrario a lo afirmado por la *a quo*, no se encuentra demostrado el cumplimiento con el tipo de mobiliario que exige actualmente la normatividad que regula dicha materia.

No, porque si bien en el informe técnico de visita a parqueaderos – verificación tarifas, realizado el día 24 de abril de 2019, la Alcaldía Mayor de Bogotá dejó la constancia que frente a ese tópico el parqueadero ACLA#1: *«Cumple, ya que cuenta con 13 ganchos colgantes sobre muro, cabe anotar que en cuanto al mobiliario exigido para los bicicleteros contenidos en el Decreto 170 de 1999, el cual se enuncia en el artículo 3 literal 9 del Decreto 036 de 2004, fue derogado por el artículo 5 del decreto 603 de 2007, por lo anterior por parte de la Alcaldía se exige el número de parqueaderos y ubicación de los bicicleteros que sean funcionales y que cumplan con el número exigido en la norma,* ***sin exigir el tipo de mobiliario M-100 Y m-101 que hace parte del mobiliario urbano público de la ciudad)****»*; dicha afirmación desatiende la exigencia normativa que prevé el numeral 9° del art. 3° del Decreto 036 de 2004, el cual dispone en tal punto de adecuaciones y mobiliario que: *"La instalación de dichos parqueaderos se deberá realizar según las especificaciones establecidas en el Decreto 170 de 1999,* ***ficha M100 y M101****". .* ***(RESALTA CON NEGRILLAS LA SALA)***

En ese sentido, aun cuando el Decreto 170 de 1999, fue derogado por el art. 5° del Decreto 603 de 2007, y con ello las descripciones establecidas en él para el mobiliario a utilizarse para ciclo-parqueaderos, en el art. 1° del nuevo Decreto 603, se dispuso la actualización de la "*Cartilla de Mobiliario Urbano de Bogotá D.C.*", en la cual, solamente se encuentran delimitados como mobiliario para ciclo-parqueadero tipo 1 y tipo 2, las fichas y modelos M100 y M101, que no la de ganchos colgantes, como es el mobiliario utilizado por la convocada, tal como se observa del registro fotográfico que glosa a folio 92 de las diligencias.

Así, el hecho que la denominada "*CARTILLA DE MOBILIARIO URBANO DE BOGOTA*" sea elaborada por la Dirección del Taller del Espacio Público de la Secretaría Distrital de Planeación, no quiere decir*, per se*, que se trate de mobiliarios urbanos utilizados exclusivamente para el espacio público de la ciudad, tanto más, sin en este asunto, frente a los cupos de ciclo-parqueaderos, el precepto normativo vigente exige la utilización de dicho mobiliario.

Por lo tanto, se adicionará el fallo de primer grado, con el numeral 5.8 en el cual se dispondrá, ordenar a la accionada **ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA**, que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, implemente las actividades necesarias para adecuar en el parqueadero ubicado en la Calle 118# 6 A 26 de la ciudad de Bogotá, los cupos de ciclo-parqueaderos que actualmente posee, con los elementos de mobiliario descritos en las fichas M100 y/o M101 que forman parte de la "Cartilla de Mobiliario Urbano de Bogotá D.C.", conforme lo prevé el numeral 9° del art. 3° del Decreto 054 de 2004 y actualizadas según Decreto 603 de 2007.

4.4. Ahora, en cuanto atañe al reparo del cobro de las tarifas, que en este asunto recauda la Sociedad convocada, lo hizo consistir el actor en que las registradas por aquella para vehículos y motocicletas antes del 01 de julio de 2009, era inferior a la que entró en vigencia con la nueva norma, y por ende, no le era dable cobrar una superior a la permitida para el NIVEL DEL SERVICIO en que opera tal parqueadero, que por demás son excesivas, y le son extensivas a los de otro nivel.

Para tal efecto, el Decreto 461 de 2019, "*Por medio del cual se define y actualiza la metodología, y se fija la tarifa máxima, para los aparcaderos y/o estacionamientos fuera de vía en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones*", resulta aplicable actualmente en la materia, de conformidad con los arts. 2, 3 y 14 de la Ley 153 de 1887, y teniendo en cuenta la finalidad misma de esta acción en cuanto a los ajustes de las tarifas cobradas.

Por ende, la anterior normatividad, en el parágrafo 5º de su artículo 4º, dispone que: "*Los establecimientos que previo a la entrada en vigencia del presente decreto hubiesen registrado, de acuerdo con la entonces normatividad vigente, ante las alcaldías locales una tarifa por minuto, según su nivel de servicio, mayor al que resulta de la aplicación de los factores del artículo 3º del presente decreto, podrán cobrar como máximo la tarifa ya registrada*"; lo cual, traducido al caso concreto quiere decir:

i) que según las tablas para el cálculo de tarifas dispuestas en los artículos 3 y 4 del Decreto en cita, el costo máximo autorizado por minuto (CMPM) es de $110, el factor de demanda zonal (FDZ) según la ubicación del parqueadero es 1, el factor por tipo de vehículo (FTV) varía según sea moto o carro en 0.7 y 1.0 respectivamente, y el factor de nivel del servicio (FNS) es de 0.6, (al ser las características del estacionamiento: a nivel, piso en concreto, asfalto o gravilla lavada de río compactada, y con menos de 50 cupos)

ii) que aplicada la fórmula VMPM (valor máximo por minuto) = CMPM (Costo máximo por minuto) * FDZ (factor de demanda zonal) * FTV (factor por tipo de vehículo) * FNS (factor por nivel de servicio), arrojaría una tarifa máxima para carros de $66 y para motos de $46.2.

iii) que de haber registrado la convocada ante las Alcaldías Locales sus tarifas por minuto según nivel de servicio, de acuerdo con la normatividad vigente para ese momento (decreto 217 de 2017) previo a la entrada en vigencia del nuevo Decreto 461 y ser superiores a las acabadas de señalar, podría cobrar hasta la tarifa máxima ya registrada.
Entonces, en el *sub examine*, se encuentra comprobado el cumplimiento de la anterior exigencia por la Compañía ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA, lo cual se evidencia del haz probatorio recaudado en el expediente, en tanto que, sí fue adosado por aquella el registro de las tarifas con base en la anterior normatividad vigente [Decreto 217/17], el día 09 de junio de 2017 ante la Alcaldía Local de Usaquén, según documento que glosa a folio 88 del C. 1, en el que se puso en conocimiento las tarifas a cobrar a partir del mes de junio de esa anualidad, para vehículo en $105 y motocicletas $74; lo que se traduce en que la convocada puede cobrar la tarifa máxima del servicio de parqueaderos ya registrada ante dicha entidad; lo que inmediatamente frustra el argumento planteado desde ese punto de vista por el promotor de la acción.

De ese modo las cosas, será confirmada la sentencia atacada en punto de lo decidido con relación a las tarifas, pero por las razones esgrimidas en esta providencia.

5.- CONCLUSIÓN:

Asiste parcialmente razón al recurrente, por lo que será modificada la sentencia del 06 de diciembre de 2019, en razón de lo cual se adicionará el numeral 5.8 y se confirmará en lo demás el fallo emitido por la a quo. Con todo, no se condenará en costas al recurrente, en esta instancia, al como lo prevé el art. 38 Ley 472 de 1998 en concordancia con el art. 365 del CGP .

IV. 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 06 de diciembre de 2019, proferida por la Juez Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, con la **ADICION de un numeral rotulado 5.8**, que dispone:

"*5.8. ORDENAR* *a la accionada* ***ALFOMBRAS Y CORTINAS LA ARAÑA LTDA****, que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, implemente las actividades necesarias para adecuar en el parqueadero ubicado en la Calle 118# 6 A 26 de la ciudad de Bogotá, los cupos de ciclo-parqueaderos que actualmente posee, con los elementos de mobiliario descritos en las fichas M100 y/o M101 que forman parte de la "Cartilla de Mobiliario Urbano de Bogotá D.C.", conforme lo prevé el numeral 9° del art. 3° del Decreto 054 de 2004 y actualizadas según Decreto 603 de 2007"*.

SEGUNDO. NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, al recurrente.

TERCERO. ORDENAR DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

Las magistradas,



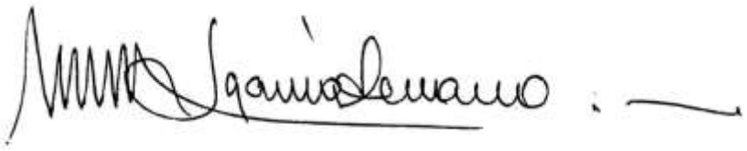
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(25201800211 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(25201800211 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(25201800211 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

903ec52e26618b64a59ed95e3c85625802b60465ce7928777247c9c1af99aaf9

Documento generado en 30/06/2020 04:12:41 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Proyecto aprobado para ser emitido por escrito, en sesión de la fecha**.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite de sustentación del recurso, en los términos del art. 14 del D.806 de 2020, corresponde resolver el de apelación interpuesto por la parte demandante principal y los cesionarios de derechos litigiosos, contra la sentencia proferida el cinco de septiembre de 2019 por el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1. Alirio Villalobos Orjuela demandó a la sociedad Malta S.A. en liquidación, para que previo el trámite pertinente se declare, que le pertenece por prescripción adquisitiva de dominio, "*el 9.1028% equivalente a 770.40 metros cuadrados, que hacen parte del predio de mayor extensión que se identifica con la matrícula inmobiliaria 50N-52302 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte de Bogotá (…)"* descrito en las pretensiones de la demanda y, como consecuencia de ello, se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos "*que inscriba la correspondiente sentencia, le de apertura al nuevo folio de matrícula inmobiliaria, en razón a que forma parte de un predio de mayor extensión (…) individualizando el bien por nomenclatura, linderos y demás especificaciones generales especiales (…)"* y se condene en costas a los demandados que se opongan a las pretensiones.

2. Para respaldar sus pedimentos arguyó, que desde hace más de quince años (desde el año 2002) ejerce la posesión quieta, pacífica, libre, ininterrumpida y de buena fe sobre el inmueble antes descrito, realizando actos de señor y dueño tales como: siembra de cultivos, explotación como parqueadero y protección ante invasores.

3. Enterado de la acción seguida en contra de la sociedad que representa, el liquidador de Malta S.A. en liquidación se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo para el efecto, que aquella se encuentra intervenida por actos de captación y colocación ilegal de recursos al público, por lo que el bien que se pretende prescribir está destinado al pago y reintegro de los dineros de las víctimas de dicho delito, no existiéndole derecho alguno al convocante, pues no cumple con el término establecido legalmente para el fin perseguido, habiendo ingresado al bien tan solo el 16 de julio de 2017, de manera violenta, a instalar la valla de que trata el artículo 375 núm. 7º del Código General del Proceso.

Como respaldo de su defensa planteó las excepciones previas que denominó: "*INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE PROSPERE LA PRETENSIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, EL SEÑOR ALIRIO NO ES POSEEDOR POR AL MENOS 10 AÑOS – INEXISTENCIA DE ANIMUS Y CORPUS"; "EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA ART. 282 C.G.P.",* (fls. 202 a 210, C. 1).

3.1. Paralelamente presentó demanda reivindicatoria en reconvención informando que adquirió el derecho de propiedad y posesión del bien, mediante escritura pública No. 0411 de 28 de enero de 1993, otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria; igualmente señaló que el bien ha sido objeto de varias cesiones y enajenaciones parciales; que en el año 2012, mediante Resolución No. 2559 del 18 de septiembre, el IDU ordenó la expropiación administrativa del mismo, pasando de una extensión de 2942,90 m² a 780,32 m².

Afirmó que el 14 de abril de 2015, el Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien, momento para el cual el mismo se encontraba desocupado, es decir, sin poseedor alguno, por tanto, tampoco se presentó alguna oposición a dicha actuación, siendo entonces una falta a la verdad la demanda de pertenencia, (fls. 61 a 68, C. 2).

4. El demandado en reconvención contestó, se opuso a las pretensiones y excepcionó: "*ABANDONO DEL PREDIO POR PARTE DE MALTA S.A. POR MÁS DE DIEZ AÑOS"; "CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA ADQUIRIR EL PREDIO POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMOINIO"; "BUENA FE"* y la *"GENÉRICA",* (Fls. 138 a 152, C. 2).

5. Los cesionarios de los derechos litigiosos y posesorios del demandado, señores Magda Milena Escobar y Arley Luna Gómez excepcionaron "*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO DE LOS AQUÍ DEMANDADOS"; "REUNIRSE LOS PRESUPUESTOS Y PRUEBAS QUE CONFIGURAN LA POSESIÓN DEL PREDIO EN EL DEMANDADO ALIRIO VILLALOBOS Y DEMÁS DEMANDADOS"; "IMPERTINENCIA DEL TÍTULO DEL REIVINDICANTE*

QUE HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA POR CONCURRIR EN AQUEL UN ESTADO DE DISOLUCIÓN Y AHORA LIQUIDACIÓN" y la *"GENÉRICA",* (FLS. 175 a 178, c. 2).

6. El curador ad litem designado para la defensa de los intereses de las personas indeterminadas excepcionó: "*FALTA DE PRESUPUESTOS FÁCTICOS PARA USUCAPIR",* (fls. 224 y 225, C. 1).

7. Fue aportado dentro del juicio "*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DERECHOS LITIGIOSOS Y DERECHOS POSESORIOS"*, en favor de Jairo del Mar Martínez, por lo que en auto del 8 de septiembre de 2017 fue admitida, conforme a lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 68 del C.G.P., reconociéndose a Jairo Martínez como cesionario del 30% de los derechos litigiosos que le correspondan al demandante.

7.1. A folios 226 y 227 se adosó el "*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DERECHOS LITIGIOSOS Y DERECHOS POSESORIOS"* a favor de Magda Milena Escobar Silva y Arley Luna Gómez, quienes fueron vinculados al trámite por orden dada en auto del 8 de noviembre de 2017, (fl.90, C. 2).

7.2. El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, mediante escrito radicado el 16 de marzo de 2018, solicitó la terminación anticipada del asunto, "*por versar sobre bienes de uso público en cabeza del Distrito Capital de Bogotá".* Para ello indicó, que el inmueble pretendido corresponde a las zonas de cesión de la urbanización Oasis de San Jorge, sobre las cuales tomó posesión el DADEP mediante Acta No. 1509 de junio de 2001 y declaró la propiedad pública en escritura No. 1318 de 24 de noviembre de 2006, debido a la anuencia de la urbanizadora (Malta Ltda.) de efectuar la transferencia de la titularidad de las zonas de cesión al Distrito Capital, de ahí que, al tratarse de zonas de uso público, resultan inalienables, imprescriptibles,

inembargables y fuera del comercio, por tanto, imposibilitados para ser adquiridos por la vía de la prescripción, (fls. 258 a 265, C. 1).

Mediante proveído del 12 de junio de 2018 se ordenó citar como litisconsorte necesario al DADEP, para que dentro de los 20 días siguientes diera contestación a la demanda; además, suspendió el proceso vencido dicho término.

Dicha entidad se opuso a la prosperidad de la demanda y formuló la excepción de: "*IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES DE PROPIEDAD DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN PÚBLICO",* (fls. 339 a 345 dorso y anverso).

8. El 11 de enero de 2019 se reanudó el asunto (fl. 371 dorso y anverso) y evacuadas las etapas propias del juicio, en audiencia del 5 de septiembre de 2019, se emitió sentencia que definió la primera instancia, en la que desestimó las pretensiones de la demanda de pertenencia; condenó en costas al demandante; canceló la inscripción de la demanda; reconoció que la sociedad demandada es la propietaria del bien perseguido, ordenándole al señor Alirio Villalobos Orjuela restituirlo; además, declaró que el DADEP no está legitimado para intervenir en el asunto por quedar demostrado que su bien no es de uso público.

Para arribar a dicha conclusión indicó, que del folio de matrícula inmobiliaria del bien se puede observar que se han ido haciendo segregaciones, y se han formado nuevas unidades jurídicas que propiciaron igualmente nuevas matrículas, situación que no impide advertir que el predio sí corresponde al pretendido en las respectivas demandas, sin que ocurra lo mismo frente al requisito atinente a la posesión, en tanto, de la documental y testimonial recaudada se logró evidenciar que los actos que adujo el demandante en tal sentido no fueron ejecutados propiamente en el terreno perseguido; a manera de

ejemplo citó, que el bien no cuenta con servicios públicos instalados, que no puso líneas divisorias con los otros predios, que si bien se hicieron construcciones y se utilizó maquinaria para aplanar, dicha porción de lote no fue intervenida en tal sentido, argumento que consideró suficiente para desestimar las pretensiones de prescripción.

8.1. Frente a la reivindicación indicó, que concurrieron los presupuestos de identidad, posesión en cabeza del demandado (aunque no por el tiempo necesario para usucapir) y titularidad del demandante, lo que viabiliza las pretensiones de esa acción, sin lugar a reconocimiento de frutos o mejoras, pues no se advirtió que se hubiese hecho algún arreglo significativo al bien, así como tampoco que el terreno fuera productivo.

9. El demandante en pertenencia y sus cesionarios recurrieron la sentencia, y para el efecto en la sustentación ante esta instancia arguyeron, que el juzgador : i) se equivocó al omitir la aplicación de la sanción dispuesta en el numeral 4º del artículo 372 del C.G.P. por no comparecer a audiencia ni a interrogatorio ni justificar debidamente con lo cual " *VALE DECIR, PRESUMIR POR CIENRTOS LOS HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESION EN QUE SE HA FUNDADO LA DEMANDA PRIMARIA DE PERTENENCIA, así mismo, LOS MEDIOS EXEPTIVOS EN QUE SE HA FUNDADO LA DEMANDA REIVINDICATORIA, hay merito suficiente para acceder a la causa petendi.."* de los demandantes principales; ii) "*incurre en garrafales yerros, tanto del orden de apreciación normativa, como relativos a la apreciación y valoración de las pruebas…situación que conllevó a mal apreciar los aspectos que integran o conforman los actos de señorío desarrollados y ejercidos…".* Para los primeros, cita el art. 946 del CC respecto de la calidad de poseedor que la demandante en reivindicación le impetro a Luis Alirio Villalobos, reconocimiento expreso que aduce el a quo no tuvo en cuenta; y, el inc. 4 del art. 372 del C.G.P. que refiere desatendió al no tener en cuenta que en esa audiencia *"SE DECLARÓ*

EFECTIVAMENTE DEMOSTRADO QUE ALIRIO VILLALOBOS, quien CEDIO…TIENE LA POSESIÓN DEL PREDIO PRETENDIDO…".

El actor cita la SC 19903 de 2017 y alega, que el a quo tampoco tuvo en cuenta pruebas documentales – peticiones al IDU en enero y febrero de 2017 - ni lo reglado en los arts. 762,981 y 2518 del CC y, si se fundó en oficio suscrito por Germán Tabares que desconoce su posesión porque en el predio "*van a hacer un parque*". Sostiene que no tvo en cuenta el fallador que la demandada principal tenía abandonado el lote objeto de usucapión.

Para los de orden probatorio, aducen los apelantes que no apreció debidamente los "*Testimonios serios, coherentes, espontáneos, coincidentes como son los de los señores LUIS JORGE PARDO…CARLOS EDUARDO QUINTERO…VLADIMIR GÓMEZ PINZÓN…como las documentales…."* que prueban los supuestos fácticos en que descansa el derecho del señor Villalobos y por ende, el de sus cesionarios.

y iii)imputan al a quo, preocupación por proteger el derecho de propiedad pero no el de posesión, el cual según el análisis del recurrente, fue demostrado tanto por cedente como por cesionarios, sin observar "*el desinterés e incluso, el abandono del predio por parte del propietario cuando coadyuvó la petición de que era un bien público".*

III. CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado, por lo que con los límites impuestos por el artículo 328 del C.G.P., compete establecer sí, como lo sostienen los recurrentes, erró el fallador de primer grado i) en la valoración de las pruebas tendientes a demostrar el ejercicio de la

posesión; ii) por no aplicar la sanción dispuesta en el numeral 4º del artículo 372 del C.G.P., para quien no comparece a la audiencia; iii) al haberle reconocido al demandante la condición de poseedor al estudiar la reivindicación, y luego restarle valor a esa declaratoria al examinar la pertenencia.

2.- Delimitada la base de la discusión, cumple destacar que la prescripción adquisitiva de dominio es un modo de adquirir la propiedad de bienes ajenos que están en el comercio, por haberse poseído de conformidad con los requisitos legales, los que varían según que la invocada sea ordinaria o extraordinaria, siendo exigencias comunes a ambas especies, la prescriptibilidad del bien, la calidad de poseedor en el demandante y el tiempo de ejercicio posesorio como antecedente de este modo de adquirir y, en tratándose de la ordinaria conlleva el realizado por un poseedor regular, calidad que surge de concurrir en este justo título y buena fe - Arts. 2512, 2518, 2519 , 2527, 2528, 2529, 2531, 2532 CC del C. C. -.

En suma, los requisitos para adquirir por prescripción se contraen a que los bienes objeto de la posesión sean del mundo comercial y ajenos; posesión material ***sin interrupciones*** con el ***corpus y animus****;* tiempo y demás requisitos de ley. Tiempo que, tratándose de prescripción adquisitiva extraordinaria sobre inmuebles, por regla general, establecía el legislador en 20 años y, ahora en 10 de acuerdo con la modificación introducida por el art. 1° de la Ley 791 de 2002 .

3.- Con referencia a las inconformidades del extremo apelante, cotejado el fallo de primera instancia con las probanzas recaudadas, estima la Sala que el ***a -quo*** no incurrió en los errores que se le endilgan, en la medida en que, lejos de lo sostenido por los recurrentes, aquel no se contradijo al tener como poseedor a Alirio Villalobos en el estudio de la procedencia de la acción reivindicatoria y no reconocerle tal calidad en la

calificación de los presupuestos necesarios para usucapir, pues si así se afirmó frente a la primera de las acciones, fue porque el señor Villalobos tanto en la contestación que hizo de aquella, como en el planteamiento de la de pertenencia asumió dicha posición proclamándose como tal; no obstante, para que las pretensiones adquisitivas con fundamento en la prescripción pudieran materializarse, era necesario verificar el ejercicio de verdaderos actos de señorío desplegados pública, pacífica e i**ninterrumpidamente** sobre el predio en cabeza de aquel, por supuesto, **por el tiempo exigido normativamente**, tiempo que por demás, tampoco cumplieron el demandante principal y sus cesionarios.

3.1. Nótese que sobre los actos de señorío acotó el actor haber realizado cultivos, ingresado escombros para montar un parqueadero, explotar el terreno como estacionamiento, construir una casa prefabricada y protegerlo de invasores; sin embargo, de los testimonios recaudados pudo advertirse, que tales actividades fueron desplegadas parcialmente en la zona perseguida en esta acción, pues el servicio de parqueadero, la imposición de escombros y la casa prefabricada fueron actividades desarrolladas sobre el sector expropiado por el IDU en agosto de 2014 (fls. 143 a 146, C.1), momento en el cual, según los declarantes y el propio interesado, la referida entidad le entregó 780 mts, distintos a los que venía poseyendo, para instalar sus enseres.

Así lo indicó el propio Alirio Villalobos en su interrogatorio – minutos 31:00 y s.s.- cuando destacó: "*yo rellené el lote en el 2012 con escombros para montar el parqueadero, en el 2014 fui desalojado, pero el día del desalojo o sea el 28 de agosto el abogado del IDU retiró todo lo que tenía en el parqueadero y me dejo en la parte donde estoy posesionado mis enseres*", lo que quiere decir que, como antes se consignó, los actos de señorío que venía extendiendo desde el 2002 fueron truncados por el IDU, empezando una nueva posesión en el año 2014 sobre otra porción de terreno, decayendo por su propio peso el planteamiento hecho en sus

reparos, relacionado con que debía tenerse por acreditado el tiempo de posesión anterior al 2014 con la sola anotación (No. 19) que en ese año se hizo en el folio de matrícula del predio de mayor extensión, inscribiendo una medida cautelar decretada en un proceso de la misma naturaleza que el aquí adelantado.

Ello, porque a más de que la intervención del IDU descarta cualquier posesión anterior, la sola anotación en comento por sí sola no resultaba suficiente para el fin pretendido. No, porque como él mismo lo indicó en el libelo genitor, dicha acción decayó por la falta de claridad sobre la porción de terreno que se buscaba usucapir, lo que implica que, no existía ni existe certeza de que para ese momento concurrieran, sobre el mismo sector perseguido en esta demanda, las exigencias necesarias para adquirir por prescripción, de ahí que irrelevante deviene tal hecho, con el que busca la revocatoria de la sentencia de primer grado.

Y, Jairo del Mar Martínez, cesionario de los derechos posesorios y litigiosos que le pudieran corresponder al demandante indicó, "*llegó el IDU a bloquearle acceso al señor Villalobos, al señor Alirio en el 2017 y por ende se acordó con el topógrafo del IDU alinderar nuevamente*" (min: 41:30); en el mismo sentido Magda Milena Díaz, también cesionaria, cuando contestó a la pregunta de por qué no habían mojones, que: "*cuando se intentó señor juez hacer la división intervino el IDU y ellos nos paralizaron obviamente el cerramiento que nosotros íbamos a hacer con el señor Alirio Villalobos, llegaron y nos tumbaron lo que se estaba haciendo para separar el espacio*"(mins: 55:50 a 56:28), además destacó a minutos 58:39 y s.s.: "*Ahí habían unas bases, en esas bases donde estaba la casita no se pudo colocar entonces lo que se hizo fue que se corrió*", y por que la corrieron?, "*Precisamente por esa controversia que hubo en el IDU (…) tengo entendido que la empresa que está como contraparte es Malta, tengo entendido que siempre ha habido esa controversia jurídica con esta empresa (…) cuando el IDU llegó y nos*

paró nosotros también decidimos parar" - mins: 59:15 a 01:04:22-, afirmaciones que evidencian el traslado de la posesión de un terreno a otro, que no es el que aquí se pretende.

Ello se ratifica con la testificación de Carlos Eduardo Quintero, policía del cuadrante, quien señaló que conoció a Alirio "*porque el era el dueño de un parqueadero que funcionaba allá (…) dentro del parqueadero había una casita prefabricada donde residían los que cuidaban el parqueadero (…) no estuve al momento del desalojo, pero si supe del desalojo que los sacaron de ahí del parqueadero"* -min: 01:46:05 a 01:54:15-.

También Fabio Tolosa Díaz, abogado adscrito a la delegatura para procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, quien atendió la diligencia realizada el 14 de abril de 2015 sobre el predio de mayor extensión indicó que, "*hicimos presencia en el lote, nos atendió supongo que el celador de ese momento, que fue la persona que atendió la diligencia [Jaime Bernal] y de lo que nos informó elaboramos el acta (…) el lote en ese momento estaba desocupado, se evidencia que en alguna oportunidad hubo una construcción y según el señor que nos atendía correspondió a una invasión*" - mins: 02:18:21 a 02:20:34-.

A su vez, Vladimir Gómez Pinzón, amigo del demandante, afirmó, que "*cuando ordenaron el cierre del parqueadero Los Lagartos se demolió una casa prefabricada que era donde vivía el señor Jorge pardo, (…) tumbaron todo esto y las cosas del señor Jorge pardo las dejaron ahí al lado donde ahora está la casita*" - min: 02:47:38 -, y a la pregunta relativa a la ubicación de la casa prefabricada indicó "*En el lindero que es del IDU ahí quedaba*", lo que reafirma el hecho de que la posesión hasta el 2014 era ejercida sobre otra zona distinta a la que ahora pretende usucapir.

Igual Luis Jorge Pardo Cruz, cuidador contratado por el convocante, quien además atendió la diligencia de inspección judicial fue claro al

sostener: "*yo estuve viviendo allí y vivo todavía, al hacer la expropiación eso quedó tapado ya después cuando hizo el parqueadero montó una casa y otra casa*" - min 03:14:13-, interrogado sobre el tiempo en que vivió ahí, contestó: "*del 2002 al 2009"*, y sobre su regreso señaló: "*Aproximadamente dos años*", lo que ratifica que no fue continua su permanencia, en representación del actor, en el bien; su esposa María Guillermina Rojas Torres, en la diligencia en comento, también indicó, "*primero viví aquí cinco años y ahorita voy para tres años de estar aquí otra vez"* y al preguntársele cuando se fue indicó: "*cuando hizo el desalojo la autoridad"* - mins:11:55 a 12:25 de la inspección judicial-.

Así, conforme con las declaraciones acabadas de reseñar, surge sin lugar a dudas, que los actos de señorío y dueño sobre LA PORCIÓN del bien que aquí se reclama solo empezaron a ser ejercidos desde agosto de 2014, momento desde el cual el IDU desalojó al aquí demandante de la zona que, según dice, poseía desde el 2002, para permitirle estar en el sector restante que ahora pretende adquirir por la vía de la prescripción, pedimento que no puede salir avante, en la medida en que contado el tiempo legalmente previsto para tal efecto, desde aquel momento (agosto de 2014) y hasta la presentación de la demanda (04 de junio de 2017) resulta insuficiente, pues tan solo corresponde a algo más de dos años, siendo el requerido de 10.

La conclusión anterior no decae por el reconocimiento, en la audiencia del art. 372 del CGP, a que se refiere el actor relacionada con que el demandado Villalobos tenía la posesión en tanto que, como refiere la sentencia del a quo, obró para efectos de la reivindicación y también se dijo que era poseedor *aunque no por el tiempo pretendido,* apreciación

coherente en tanto que para aquella cobra importancia solo la calidad de poseedor con independencia del tiempo, mientras que para la adquisitiva su ejercicio debe ser en la forma y por el tiempo que el legislador prevé.

Ni por el abandono que del predio atribuyen al propietario, situación que por sí no acredita la posesión del demandante principal en tanto que la carga de demostración se refiere no al abandono por el propietario sino a actos de explotación sobre el bien a usucapir a cargo del poseedor, lo que debe aparecer de manera irrefragable, sin ambigüedades y con certeza en lo referente a quien los realiza, como los realiza , por cuanto tiempo y sobre qué los realiza, circunstancias que en el sub lite, como ya se ha analizado, no concurren.

Y, se reafirma en tanto que, contrario a lo sustentado por el señor Villalobos el a quo no fundó su decisión únicamente en el oficio suscrito por German Tabares sino que, como antes se analizó, los medios probatorios recaudados, contrario a la percepción que de estos tienen los apelantes, no reflejan los actos posesorios desde el 2002 sobre el predio que se pretende adquirir, es decir , el denominado por los cesionarios en sustentación como “cuña triangular”. Es de resaltar que ni siquiera de los mismos interrogatorios, con la salvedad que hecho favorable al absolvente no constituye confesión, se lograr extraer la calidad que se atribuye al demandante y, si, son los mismos declarantes analizados uno a uno y en conjunto de acuerdo a la sana crítica, quienes reflejan situación contraria.

3.3.- Frente al reparo relacionado con la inaplicación de la presunción dispuesta en el numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso, que si bien aquella deviene como consecuencia de la no comparecencia injustificada a la audiencia inicial, sus efectos no son de carácter absoluto, en la medida en que no obstante el hecho legalmente

presumido debe tenerse por cierto, también debe observarse que admite prueba en contrario – arts. 166 y 176 C.G.P.- y, además para su valoración, como medio de prueba, el juzgador debe servirse de las reglas de la sana crítica y, en uso de éstas, y de la apreciación conjunta, llegar a conclusiones distintas a las que por sí llevaría la aplicación de la confesión.

Itera la Sala que la presunción que comporta la abstención en comento por alguna de las partes (inasistencia) no es plenamente determinante en las resultas de un litigio, pues nada le impide al juez de la causa formar libremente su convencimiento de los hechos, fundado en el estudio en conjunto de los elementos demostrativos que obren en el expediente, la conducta procesal de los extremos y los hechos relevantes que advierta durante el desarrollo del asunto, los que en este preciso asunto evidencian la insuficiencia de los presupuestos de éxito de la pretensión adquisitiva, como lo refleja el propio actor, con su interrogatorio y con los testimonios que él mismo solicitó.

Tampoco puede obviarse respecto a los efectos de la inasistencia a actos procesales – interrogatorio, audiencia inicial – su inoportunidad de alegación en esta instancia en tanto que, sin desconocer el deber de ser apreciados por el juez en la sentencia, lo evidente es que se trata de una situación ya consolidada en primera instancia con la aceptación de la justificación por el a quo, decisión ya ejecutoriada.

3.3.- Finalmente, aunque se cuestiona la preocupación del funcionario de primera instancia por proteger el derecho de propiedad y no la posesión lo que no constituye, en estricto sentido, reparo contra la decisión, ha de atenderse que tanto el derecho real de dominio como la posesión entendida como antesala de este son protegidos por el ordenamiento – art. 58 CN, arts.665, 669, 673, 762, 2518 CC - siempre y cuando quien los

alegue en su favor, acredite conforme a las normas legales su estructuración y prevalencia.

4.- CONCLUSIÓN

No incurrió el a quo en las indebidas apreciación normativa y valoración probatoria que se le enrostra, y no concurren los presupuestos necesarios para que por prescripción extraordinaria se predique la adquisición de los recurrentes del derecho real de propiedad sobre el bien inmueble a usucapir, pues no se acreditó que la posesión alegada hubiere sido ejercida siempre sobre el mismo bien aquí pretendido, y el tiempo que sobre éste la ejerció, no le alcanza para la finalidad antes dicha, lo que lo restringe, al igual que a sus cesionarios, para hacerse titular de dominio del bien, razones suficientes para confirmar la decisión censurada, con la consecuente condena en costas, dada la prosperidad del recurso, artículo -365 C.G.P.-

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019 por el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, en este asunto.

2. **CONDENAR** en costas de esta instancia a los recurrentes, en favor de la demandada principal.

3. **OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

LAS MAGISTRADAS,



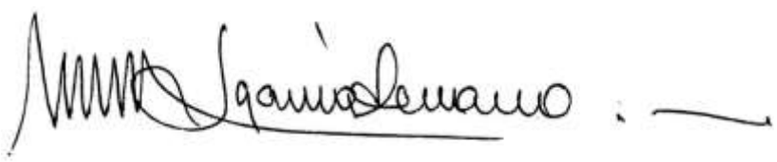
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(32201700256 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(32201700256 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(32201700256 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

8ac7db5ea7c49bd67b3cfe035818c8a7ebeb176e64e15a34d2f13f99a2a77bfd

Documento generado en 30/06/2020 04:22:27 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Atendido el informe secretarial del 25 de junio del presente año y de conformidad con lo dispuesto en el inc. 3° del art. 14 del D.806 de 2020 en concordancia con el art. 322 de la Ley 1564 de 2012, como el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente, se declara desierto el formulado por la parte demandante Constructora Bolívar S.A., contra la sentencia calendada 08 de octubre de 2019 proferida por el **Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad**.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(33**2018**00**514** 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
36c6b6cc40e057c8a70632066c7ebb18185ac5bd8cc9c905432dc083814f494c
Documento generado en 30/06/2020 08:42:55 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Atendido el informe secretarial del 25 de junio del presente año y de conformidad con lo dispuesto en el inc. 3° del art. 14 del D.806 de 2020 en concordancia con el art. 322 de la Ley 1564 de 2012, como el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente, se declara desierto el formulado por la parte pasiva de la demanda principal Blanca Janeth Castillo Bermúdez, contra la sentencia calendada 18 de noviembre de 2019, emitida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(43**2010**00**899**01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
d80411e709eddc6fa2d796229b54348f8e98d23e21b5d456f78d28eb210f1ef5
Documento generado en 30/06/2020 08:45:36 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Sería del caso adentrarse al estudió de los motivos que invocaron la apelación de la sentencia proferida en audiencia virtual efectuada el 06 de mayo de la presente anualidad por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, sino fuera porque se advierte que, dado el importe de las pretensiones en el asunto, el conocimiento de la decisión controvertida corresponde a los jueces civiles del circuito de esta ciudad, ya que se trata de un proceso verbal de menor cuantía.

CONSIDERACIONES

2.- Del análisis al expediente, se evidencia que las pretensiones elevadas corresponden a un asunto de menor cuantía, conforme así se despende no solo del escrito introductorio al fijar las aspiraciones para el año 2019 en $ 91´553.100, sino porque mediante auto de julio 30 de 2019, se admitió e impartió trámite al asunto como un litigio de *"menor cuantía"* y bajo tal circunstancia, es claro que el competente para dirimir el recurso incoado es el Juez Civil del Circuito, teniendo en cuenta que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones, desplazó al Juez Municipal.

3.- Al respecto, precisa el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., que los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor serán conocidos por los Jueces Civiles del Circuito –en primera instancia-, mientras que el parágrafo 3 del artículo 390 Ibídem, estableció el factor

objetivo –cuantía- como elemento determinante para fijar el conocimiento de tales trámites.

4.- En efecto, es deficiente hacer una interpretación sesgada del numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., pues, al hacer uso del criterio cronológico, de entrada se vislumbra que el parágrafo 3 del artículo 390 Ib, resulta una disposición posterior, criterio que es dable aplicar ante antinomias normativas por manifiesta contradicción o incompatibilidad, incluso, entre disposiciones de una misma Ley como así lo ha asentado la Corte Suprema de Justicia.

> *"E línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disimiles efectos.*
>
> *La antimonia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa inconformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico"*[1]

5.- Dicha Corporación precisó que, el criterio cronológico, está basado en la época de expedición de las normas, y resuelve el conflicto aplicando la más reciente "*(lex posterior derogat priorem; la Ley posterior deroga la ley anterior)* Discernimiento que se acompasa al mandato reglado en el numeral 2 del artículo 10 del C.C.

6.- En efecto, al emplear el criterio cronológico en el caso que nos ocupa, es claro que el artículo 390 Código General del Proceso es una disposición posterior respecto del artículo 20 del extracto procesal ya indicado, por ello, que la norma aplicable al asunto, debe ser el más reciente de los artículos aludidos

7.- En otras palabras, los procesos que traten sobre asuntos de violación a los derechos de los consumidores se deberán tramitar por el proceso verbal o por el verbal sumario, **según la cuantía** cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos; así mismo, si se estudiara el conflicto a la luz de la disposición vista en el artículo 32 del C.C., no se llegaría a una conclusión distinta, pues el propósito del

---

[1] *Al respecto la CSJ Cas,civil Sentencia de 8 de septiembre de 2011 Exp-11001-3103-026-2000-04366-01*

legislador se encaminó a otorgar el conocimiento judicial de estos asuntos –competencia –a partir del factor cuantía del reclamo, como así ya lo ha reiterado esta Corporación.

> *"Sobre el particular, debe destacarse que los debates adelantados en el Congreso de la Republica del proyecto de Ley para aprobar el Código General del Proceso, dejan en evidencia que el propósito del legislador fue instituir el factor objetivo-cuantía, consagrado en el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012, como elemento determinante para establecer la competencia en acciones relativas a los derechos de los consumidores, intención patentizada en el informe de ponencia para (cuarto debate), desarrollando ante la Plenaria del Senado de la Republica, publicado en la Gaceta del Congreso número 261 de 23 de mayo de 2012, en el que se manifestó que "(…) los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predican de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario,* ***según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones (…)*** *Se añade, por último un parágrafo 3°, en el que se aclara el criterio de lo expresado respecto de las acciones de protección al consumidor, según se explicó arriba (…)"(Negrillas por la Corporación)*[2]

8- De forma tal que, la autoridad destinada asumir el conocimiento del asunto,-en segunda instancia-es el Juez Civil del Circuito de Bogotá y no esta Corporación, en atención a que el funcionario desplazado por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, fue el Juez Civil Municipal; por lo tanto, se procederá a su remisión.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Remitir el expediente digital a la Oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, para que sorteen su asignación y, consecuencialmente, su conocimiento sea asumido por dichas unidades judiciales, en atención a lo expuesto en este proveído.

---

[2] *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Exp.003-2017-00570-03, Auto del 31 de enero de 2019, M.P. Dra. Julia María Botero Larrate.*

SEGUNDO: Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** esta decisión a las partes e intervinientes y a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., 30 JUN. 2020

Radicado: 11001-2203-000-2019-01962-00.
Recurso: Extraordinario de Revisión
Demandante: Iván Darío Blanco León
Demandados: Jesús David Simanca Mejía

Examinado el original del expediente citado en la referencia, el Despacho advierte que está pendiente la ejecución de la sentencia recurrida en revisión y que no figura constancia alguna sobre la expedición de las copias requeridas para tal efecto, ni tampoco pudo dilucidarse en el sistema de consulta de procesos de la página de Rama Judicial[1], razón por la cual y en aras de evitar mayores dilaciones, se dispone que, dentro del término de 10 días, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, el revisionista suministre las expensas necesarias para obtener copia de la totalidad del proceso ejecutivo singular, radicado bajo el No.2015-01281, so pena de declararse desierto el recurso -Art. 358 del C.G.P-.

Cumplido lo anterior, la reproducción de la actuación será remitida al juez cognoscente del asunto, esto es, el 19 Civil Municipal de esta urbe, para los fines previstos en el citado artículo 358.

Culminado el aludido término ingresen las diligencias al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

[1] https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion#DetalleProceso

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso	Ordinario
Demandante	Constanza Murillas Victoria
Demandado	Dora Leonor Bustos de Parra y/o
Radicado	11 001 31 03 **013 2009 00279 01**
Instancia	Segunda – *apelación de sentencia* -
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 09 de junio anterior, el suscrito Magistrado ordenó imprimirle a este asunto de segunda instancia, el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y por tal virtud, se concedió a la parte apelante un término de cinco (5) días para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

2. La citada providencia, se notificó por estado electrónico del 11 de junio de 2020 de la página web de la Rama Judicial, tal y como puede verificarse en el siguiente link:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662024/ESTADO+E-24+JUNIO+11+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/43cf3b97-ebe4-4a5c-b127-57bab9d4f2ed

3. Según informe secretarial de esta misma fecha, al buzón destinado para la recepción de memoriales de la Secretaría del Tribunal, no se allegó ningún escrito para este proceso.

4. De igual forma, verificado el correo institucional del despacho, tampoco se encontró escrito alguno relacionado con la sustentación del recurso de apelación presentado dentro del término conferido para tal efecto.

5. En consecuencia, se impone aplicar la consecuencia procesal por no haberse sustentado el recurso oportunamente, esto es, declarar desierto el recurso de apelación, tal y como se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

6. Como contraargumento, es importante advertir que este despacho volvió a correr traslado para la sustentación del recurso, toda vez que el Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento de este asunto a partir del 3 de marzo de 2020, fecha de su posesión, motivo por el cual, debía agotarse nuevamente dicha etapa procesal, puesto que, de lo contrario, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 7 del artículo 133 del C.G.P.

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

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1 de marzo de 2019, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias al despacho judicial de origen.

Notifíquese



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA*

Magistrado

**La firma electrónica contenida en este documento, indica el cargo que ejerce en propiedad el Magistrado al interior de la Rama Judicial, toda vez que se trata de un software que autentica la firma con la información que reposa en el aplicativo.*

...

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA

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

Código de verificación:
1b8bd37f66d326f16793eeb3c0df111ac5815ffec5abaf227edf030971b9fccc
Documento generado en 30/06/2020 05:14:53 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 022 2012 **00601** 02

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado 49 Civil del Circuito, comoquiera que no se sustentó en tiempo dado que el escrito para tal fin fue extemporáneo.

Al efecto, nótese que la parte apelante radicó su escrito para la sustentación por remisión vía correo electrónico el 24 de junio de 2020, cuando, para ese propósito, tenía hasta el 23 de junio de 2020, en atención a la fecha de notificación del auto mediante el cual se corrió traslado por el término de cinco (5) días[1].

Conviene acotar, además, que las providencias que se emiten en los procesos civiles se notifican por medio de anotación en estado virtual publicado en el sitio web de la Sala Civil del Tribunal, y que en dicho espacio web se encuentra la indicación de la dirección de correo electrónico a la cual deben enviarse los memoriales para los procesos civiles[2].

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE
El Magistrado

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 022 2012 00601 02

[1] Dicha providencia se notificó por anotación en estado electrónico E-25 de 12 de junio de 2020 (publicado, junto con la providencia, en la página web).
[2] "**NOTA 2: La remisión de los memoriales de éstos procesos se deberá hacer mediante el siguiente correo electrónico:** secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co".

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 013 2016 **00413** 02

Visto el informe secretarial de entrada del proceso al Despacho, se advierte que el traslado para la sustentación no fue descorrido de manera oportuna. Lo anterior comoquiera que, aunque la atención en procesos exceptuados de la suspensión de términos y la radicación de memoriales se está llevando a cabo de manera virtual, las actuaciones tienen que adelantarse en horario hábil conforme el inciso final del artículo 106 Cgp, y el memorial mediante el cual se allegó el escrito para la sustentar la alzada se incorporó luego del cierre de atención al público.

En efecto, la parte apelante radicó tal escrito por remisión vía correo electrónico el 17 de junio de 2020 a las 5:34 p.m., cuando, para ese propósito, tenía hasta las 5:00 p.m. de ese día, en atención a la fecha de notificación del auto mediante el cual se corrió traslado por el término de cinco (5) días[1], y al horario de atención al público[2], y en esa senda, el recibo efectivo no fue en tiempo, sino incorporado al día hábil y hora hábil siguiente.

Cabe reiterar, entonces, que la radicación de memoriales debe tener lugar dentro del horario de funcionamiento de los Despachos y de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

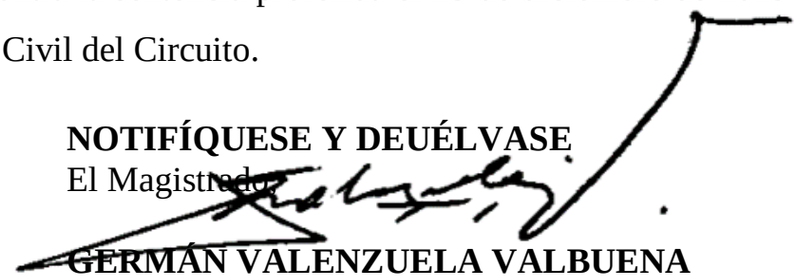
> *"Se tiene entonces, que el Código General del Proceso, en el acápite de presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y*

[1] Dicha providencia se notificó por anotación en estado electrónico E-22 de 9 de junio de 2020 (publicado, junto con la providencia, en la página web).
[2] 8:00 a.m. a %:00 p.m.

> *comunicaciones, ordena en el inciso 4° de su artículo 109, que «Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del Despacho del día en que vence el término»; ahora bien, de lo anterior se colige sin mayor hesitación, que aunque la norma en cita permite a las partes, la presentación de escritos o memoriales, cuyo destino sean los procesos judiciales en marcha, y que se puedan presentar o hacer llegar por cualquiera de los diferentes canales de comunicación, ya sea fax, vía correo electrónico, u otros medios digitalizados, debe tenerse presente de igual forma, que aquellos que sean enviados bajo tales parámetros o modalidades, solamente se entenderán presentados en tiempo hábil, si son allegados a las Corporaciones de destino, antes del cierre del correspondiente despacho, en el día de vencimiento del respectivo término; teniendo en cuenta de igual forma, que el Acuerdo N° CSJRA16-524 de abril 18 de 2016, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, fijó el horario de trabajo y atención al público para los despachos judiciales que conforman el Distrito Judicial de Pereira, los días hábiles de la semana de 7:00 am hasta las 12 m, y de 1:00 pm a 4:00 pm, en forma definitiva.*
>
> *Así las cosas, si el recurrente tenía la intención de presentar el escrito solicitando se le concediera el recurso extraordinario de casación vía correo electrónico, debió prever o tomar la precaución necesaria, para que el memorial estuviese en la bandeja de destino, con antelación a la hora del cierre en el respectivo despacho, lo cual no sucedió".*

Por lo anterior, y de conformidad con el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado 13 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE
El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 013 2016 00413 02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte

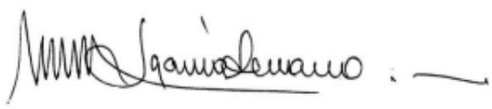
Proceso Verbal: 11001 3103 035 2015 00795 01
Demandante: MARTHA LUCIA ALBARRAN REYES Y OTROS
Demandado: CONSORCIO EXPRESS SAS Y OTROS

En aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **DECLARAR DESIERTO** el/los recurso(s) de apelación que fue/ron admitido(s) previamente, dado que dentro del término previsto en la disposición citada, no se presentó/ron la(s) respectiva(s) sustentación/es.

En firme esta decisión, regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte

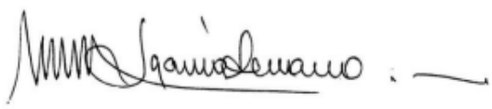
Proceso Ejecutivo: 11001 3103 033 2017 00561 01
Demandante: BANCO ITAU
Demandado: HERNANDO FRANCO GARCÍA

En aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **DECLARAR DESIERTO** el/los recurso(s) de apelación que fue/ron admitido(s) previamente, dado que dentro del término previsto en la disposición citada, no se presentó/ron la(s) respectiva(s) sustentación/es.

En firme esta decisión, regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil veinte

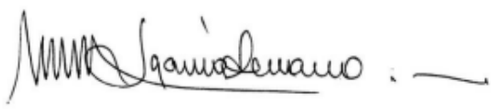
Proceso Verbal: 11001 3103 011 2016 00500 01
Demandante: JHON FABER CRUZ CUPASACHOA
Demandado: EDIFICIO SITGES P.H.

En aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **DECLARAR DESIERTO** el/los recurso(s) de apelación que fue/ron admitido(s) previamente, dado que dentro del término previsto en la disposición citada, no se presentó/ron la(s) respectiva(s) sustentación/es.

En firme esta decisión, regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Ref. Verbal 13-2017-00590-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Recibido el expediente de la referencia, para efectos de resolver la súplica, donde actúa como ponente la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, se observa que, lo pretendido por el apoderado de la parte demandante (fls. 7 y 8) es la *aclaración y/o adición del auto* emitido el 09 de marzo de 2010, por ende, se devuelven las diligencias a la Secretaría para que previas las anotaciones, la Magistrada ponente, pueda resolver conforme a derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que fuera allegado concepto prejuicial, se reanuda el asunto. Ahora, con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Admítase el recurso de apelación en el efecto suspensivo (art. 323 CGP) interpuesto por ambos extremos procesales respecto de la decisión proferida en la audiencia efectuada en febrero 21 de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del juicio de protección al consumidor que promovió la Agrupación de Vivienda Reservado 147 P.H en contra de la Inmobiliaria los Sauces SAS y otros.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado a los apelantes por el término de 5 días para que sustenten su medio impugnativo. Solo si los impugnantes allegan memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Admítase el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 323 CGP) interpuesto por el extremo ejecutado en contra de la sentencia anticipada proferida en mayo 05 de 2020 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta capital, dentro del juicio de cobro compulsivo que promovió ITAU Corpbanca Colombia S.A en contra de Jorge Hugo Muriel Rojas.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Sala 12 del 28/05/2020 y 05/06/20)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta capital, en febrero 20 de 2019.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1.- Mediante demanda repartida al Juzgado 38 Civil del Circuito, José Alberto Bernal Niño citó a un proceso declarativo al Banco de Occidente S. A. para que *«(…) declare extinguida la hipoteca (…) por prescripción de la obligación principal (…)»,* como consecuencia *« (…) se cancele la hipoteca (…)»,* se ordene inscribir ese acto en la respectiva Notaría y se comunique a la Oficina de Registro correspondiente.

1.2.- Como fundamentos fácticos de sus pretensiones en resumen expuso el actor los siguientes:

Por escritura pública 3984 del 15 de septiembre de 2009 suscrita en la Notaría 36 de Bogotá, el demandante hipotecó en favor del Banco de Occidente S.A. el inmueble de su propiedad identificado con matrícula 156-60027 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Facatativá; pactando, entre otras cosas, que se trataba de una hipoteca abierta que garantizaría hasta $140´400.000 de obligaciones adeudadas o que a futuro llegare a contraer el deudor; además, que la hipoteca tendría una vigencia por un periodo de hasta 20 años.

Debido a que incurrió en mora en el pago de las obligaciones que originaron la garantía real, contenidas en los pagarés 2650007124 y

2650007123, la entidad bancaria inició el cobro judicial que, en primera instancia, correspondió al Juzgado 16 Civil del Circuito, quien con sentencia anticipada del 26 de agosto de 2014 acogió la excepción de *«prescripción extintiva»* declarando la terminación del asunto, decisión que fue confirmada por esta Corporación en fallo de junio 27 de 2015.

El reconocimiento judicial de la prescripción de las obligaciones principales, extinguió el objeto de la hipoteca constituida a favor del Banco de Occidente pues a la fecha Jorge Alberto Bernal Niño no tiene acreencias que respaldar y, por tanto, el gravamen debe ser cancelado,

2. La defensa de la parte demandada

Admitida la demanda y corrido el traslado, el Banco de Occidente S. A. le dio contestación, con expresa oposición a las pretensiones del demandante, planteando las siguientes excepciones: *«No ser Banco de Occidente el titular de la acreencia ni de la hipoteca por hacer cedido dicha acreencia y garantía hipotecaria a la firma Ventas y Servicios S.A»* y *«Falta de legitimación en la causa por pasiva»;* subsidiariamente, *«Imposibilidad jurídica de solicitar la cancelación de hipoteca por existir obligaciones insolutas garantizadas con dicho gravamen que fueron cedidas a Ventas y Servicios S.A»,* y *«Obligatoriedad para el deudor, parte hipotecante o interesado de asumir los gastos y costos que conlleve la cancelación del gravante hipotecario»*

En atención a la excepción previa de *«Falta de integración de debida integración del litis consorcio»* que propuso la entidad financiera (Cd. 2), se vinculó al asunto a la compañía Ventas y Servicios S.A, quien se mantuvo silente.

3. Sentencia de primera instancia

Agotada la tramitación propia de la instancia, el Juzgado le puso fin a esta mediante sentencia proferida en febrero 20 de 2019, en la que se decidió denegar las pretensiones del demandante y declarar de oficio la excepción de *«Falta de requisitos para declarar la extinción de la hipoteca».*

En su criterio, la hipoteca abierta se puede extinguir cuando desaparecidas las obligaciones que la originaron, no existan otras acreencias adicionales; también, cuando se dé cumplimiento a la condición resolutoria a que esté sujeto el contrato.

Así las cosas y partiendo de las cláusulas *(i), (iii)* y *(viii)* de la escritura pública, concluyó que la hipoteca se constituyó con el propósito de garantizar las obligaciones que el otorgante pudiera adquirir por un tiempo de 20 años, término que no ha acaecido si en cuenta se tiene que el contrato se signó para el año 2009; entonces, no resulta suficiente que se haya declarado prescrita la prestación principal; máxime, si la hipoteca se encuentra vigente y puede estar respaldando otro tipo de obligaciones.

4. El recurso de apelación

Como quiera que el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, sustentó su inconformidad en los siguientes reparos que desarrolló en la audiencia de sustentación, realizada en forma virtual el 5 de junio de 2020:

i.- Cuestionó que el juzgador no tuvo en cuenta que el demandante no ha adquirido otras obligaciones con el Banco de Occidente y en la actualidad no tiene saldos pendientes con la entidad, aspecto que la demandada no logró desvirtuar.

ii.- Refutó que, según lo establecido por el artículo 2484 del C.C, una vez se extingue la obligación por uno o varios de los motivos que la Ley dispone para tal fin, también desaparece la hipoteca, por cuanto la última no puede subsistir sin la primera, ya que tiene carácter accesorio.

CONSIDERACIONES

5. Los presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto de los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada, las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento. De otro lado, no se advierte irregularidad que afecte la validez de lo actuado en la respectiva instancia.

6. Análisis del caso y respuesta a los problemas jurídicos propuestos en la impugnación.

De acuerdo con lo reglado en el artículo 2457 del C.C, una de las hipótesis para que desaparezca la hipoteca, consiste en la extinción, precisamente, de la obligación principal que ella garantiza, cual sería, sin lugar a duda, cuando opera sobre ésta la prescripción conforme así lo regla el numeral 10° del artículo 1625 *ib.* Tal disposición, en esencia, determina que la hipoteca tiene una naturaleza eminentemente accidental o complementaria, por cuenta de ser un *«derecho real accesorio»,* pues su fin último no es otro que respaldar el cumplimiento de una prestación principal.

Y ello es así, porque el canon 1499 de la misma codificación regla que un contrato es accesorio cuando *«(…) tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella (…)».*

Por esa misma línea, el artículo 65 del C.C, nomina a la hipoteca dentro del concepto de caución de una tercera prestación así: *«Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda».*

A partir de tales precisiones, es conclusivo que la garantía real por atender a un negocio jurídico accesorio siempre tendrá causa en otro principal previamente definido, al punto que, si este desaparece, la caución real no puede existir; razón por la cual, opera de pleno derecho.

Aun cuando el artículo 2438 del C.C, habilita que la hipoteca pueda otorgarse *« (…) bajo cualquier condición (…)»* y *« (…) en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda»,* lo que significa que el derecho real accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la acreencia, tal apreciación, *de facto,* no permite inferir que la garantía real tenga la aptitud de mutar en la prestación principal de un sin número inespecífico o inexistente de obligaciones indeterminables en el tiempo y *quantum,* debido a que la posibilidad de garantizar con hipoteca débitos futuros, no puede ser vista como una habilitación aislada de las demás normas que gobiernan los contratos.

Si bien, las entidades financieras, en el marco de la modalidad de hipotecas eventuales o condicionadas, dan uso a las llamadas *hipotecas abiertas y sin límite de cuantía* que se estructuran para garantizar al banco el crédito otorgado, lo cierto es que, bajo tal nominación no puede abrigarse una relación de caución inexistente,

pues de ser así, de pretender que se mantenga la vigencia de una hipoteca sin objeto que garantizar, se estaría desnaturalizando el carácter accesorio de tal caución y, por ahí, la afectaría con invalidez, al desaparecer uno de los elementos esenciales de dicho negocio jurídico.

En otras palabras, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito futuro pueda eventualmente nacer. Mas, en modo alguno, es admisible la constitución y permanencia de una hipoteca sin causa, mudándola en una garantía ilimitada en el tiempo o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones, o lo que es igual, por más que se afirme que la hipoteca abierta o sujeta a plazo sean perfectamente posibles en nuestro ordenamiento, mal puedan entenderse como garantías ilimitadas, eternas y absolutas a favor del acreedor, pues ello supondría no solo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que tornaría a la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisible.

3.- En el caso bajo estudio, la Sala no debe obviar que el derecho de crédito que dio origen a la escritura contenida en los [pagarés 2650007123 y 2650007123] prescribió tal como se decidió en la sentencia proferida en segunda instancia el 27 de abril de 2015 por parte de este Tribunal con ponencia de la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla [hecho pacífico entre las partes]; razón por la cual la obligación principal se extinguió.

Ahora, si bien es posible que la hipoteca abierta subsista aunque se declare la prescripción de la obligación principal o se extinga por cualquiera de los modos previstos en el artículo 1625 del C.C, dicha hipótesis solo se estructura cuando el acreedor demuestra que existe alguna otra prestación insoluta respaldada por ese mismo gravamen, lo que se traslada a un escenario eminentemente probatorio porque la permanencia de dicha garantía dependerá de que se demuestre la vigencia y cuantía de un crédito actual y cierto, es decir una prestación que aunque pueda ser futura a la constitución de la hipoteca, se respalde en un vínculo contractual válido y perfecto, tarea que recae en quien se beneficia con el gravamen.

Bajo tal premisa, ni Banco de Occidente, como tampoco su cesionaria Ventas y Servicios S.A lograron acreditar que existiera alguna obligación pendiente de ser saldada, sin que sea admisible, no acceder a la cancelación del gravamen accesorio bajo la excusa injustificada de que no hay certidumbre de la inexistencia de otros créditos respaldados por esa garantía. Pensar en tal sentido,

comportaría una inversión de la naturaleza de esa figura, así como de los principios que rigen el derecho probatorio, pues se estaría suponiendo la vigencia de un negocio jurídico sin la prueba de la base que le da sustento como lo es una obligación de crédito principal.

Tampoco puede afirmarse que ante la sola imposición convencional de un plazo de 20 años de vigencia de la garantía, ésta solo pueda llegar a perder eficacia hasta el momento en que se cumpla la data esperada así no haya acreencias, pues conforme dispone el artículo 2457 del C.C, la sola extinción del negocio primigenio es razón suficiente para aniquilar la hipoteca y aunque en dicho artículo también se afirme que es causal el cumplimiento del término fijado, ello no quiere decir que sean eventos concurrentes, sino que ante la presencia de cualquiera de ellos se logra la extinción.

Insiste la Sala, suponer la vigencia de un contrato netamente accidental o complementario sin una causa que le de soporte jurídico resulta desacertado y mucho más concebir la posibilidad de sustentar en el tiempo un gravamen carente de objeto, circunstancia que torna altamente gravosa la situación del otorgante, quien se impide en la libre negociación del bien al estar sometido a una hipoteca que, en verdad, limita su disponibilidad, no por sacar al bien del comercio, sino porque para terceros se encuentra directamente comprometido en favor de una entidad bancaria, razón por la que tendrá eco el argumento impugnativo, siendo del caso revocar el fallo de instancia para en su lugar acceder a las pretensiones y condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en febrero 20 de 2019, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta capital, conforme a las razones expuestas en este fallo. En su lugar:

> *«DECLARAR extinguida la hipoteca constituida por Jorge Alberto Bernal Niño a favor del Banco de Occidente, en relación con el inmueble identificado con matrícula 156-60027 de la Oficina de*

Registro e Instrumentos Públicos de Facatativá, que se protocolizó mediante la Escritura Pública 3984 del 15 de septiembre de 2009 de la Notaría 36 de Bogotá.

Por tanto, ofíciese a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos correspondiente para que cancele el gravamen hipotecario y a la Notaría 36 de Bogotá para que tome nota en la referida escritura pública.»

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias al extremo demandado. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho de esta instancia la suma de $ 1´500.000.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente a la oficina judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas del 28/05/2020 y 05/06/20)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta capital en junio 10 de 2019, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1.- Situación fáctica[1]

El día 30 de abril de 2015 siendo las 05:45 am, el señor Euclides Sánchez Reyes intentaba cruzar la avenida a la altura de la calle 80 con carrera 68 H de la ciudad de Bogotá, cuando fue repentinamente atropellado por el señor Carlos Iván Santamaría quien conducía la motocicleta de placas RGN72B.

Producto de la acción dañosa, el señor Sánchez Reyes sufrió los siguientes perjuicios: la ruptura del cúbito y radio de su antebrazo izquierdo y de la tibia de su pierna izquierda; lo que originó perturbación funcional transitoria de sus miembros superiores e inferiores que ocasionaron una incapacidad por 150 días.

Entre Carlos Iván Santamaría -conductor de la motocicleta- y la Compañía QBE Seguros S.A, mediaba un contrato de seguro de responsabilidad civil; razón por la cual, el 26 de enero de 2017, el demandante radicó reclamación formal para obtener la indemnización originada por el accidente; sin embargo, el 08 de marzo de ese mismo año se negó el pedimento.

Fls. 134-148Cd. 1

2.- Pretensiones

El Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad aprehendió el conocimiento de la demanda en virtud de la cual el señor Euclides Sánchez Reyes pretende que se declare que el señor Carlos Iván Santamaría Cortés es civil y extracontractualmente responsable, por los daños causados al demandante con ocasión del accidente ocurrido el 30 de abril de 2014.

De otra parte, que se declare que la Compañía QBE Seguros S.A es civil y solidariamente responsable por los daños causados por el vehículo RGN72B, hasta el monto de la cobertura de la póliza.

Como consecuencia, sean condenados al pago de: *(i)* $ 20´244.000 a título de daño emergente; *(ii)* $ 3´079.950 por lucro cesante; *(iii)* $78´124.200 por concepto de daño moral y *(iv)* $78´124.200 por daño a la salud.

3.- La defensa

Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, se opusieron a las pretensiones que esta contiene.

3.1.- El señor Carlos Iván Santamaría por medio de apoderado formuló las excepciones de mérito que nominó: *«Inexistencia de responsabilidad del señor Carlos Iván Santamaría», «Insuficiencia de elementos probatorios que demuestren responsabilidad», «Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad», «Inexistencia de daño a la salud», «Responsabilidad solidaria del propietario del vehículo tipo motocicleta de placa RGN 72B»* y *«Excepción genérica».*

En suma, sustenta su defensa, en que la causa efectiva que dio origen a la consumación del siniestro, fue el desafortunado cruce intempestivo que efectuó la víctima en una avenida que cuenta con más de cuatro carriles y que tenía un puente peatonal para facilitar el cruce, acción que puso en riesgo la integridad física del lesionado.

3.2.- Por su parte, QBE Seguros S.A, concentró su trabajo defensivo en alegar que no hay carga de adeudo civil, pues el siniestro se produjo *« por la culpa exclusiva de la víctima quien desatiende las normas de tránsito y la carga que le es propia de cuidado»* por tanto, acudió a las siguientes excepciones de fondo: *«Culpa exclusiva de la víctima»* e *«Inexistencia del siniestro;* subsidiariamente: *«Concurrencias de culpas»,*

«prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro», «Límite de responsabilidad del asegurador» y *«excepción genérica»*

3.3.- Como quiera que la compañía también fue llamada en garantía por parte del señor Carlos Iván Santamaría Cortés, en su defensa planteó idénticos medios exceptivos (Cd. 2).

4.- La sentencia de primera instancia

Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado de conocimiento pronunció sentencia desestimatoria de las pretensiones, tras hallar demostrado que el siniestro tuvo como causa eficiente, la conducta desplegada por el propio demandante.

En se orden, afirmó que a pesar de haber concierto entre las partes en relación con la existencia del hecho y la causación de un daño al convocante, la parte demandada demostró que el señor Sánchez Reyes infringió las normas que, como peatón, estaba llamado a atender rompiendo con ello el nexo causal.

Lo anterior, con respaldo en el informe de tránsito suscrito por el policial que atendió el incidente vial, en cuyo texto expone que la hipótesis del siniestro consistió en que el peatón cruzó la avenida calle 80 por una zona no permitida para ello, invadiendo el carril exclusivo de Transmilenio. Aunado a ello, dada la edad del señor Sánchez Reyes -66 años para el 2014-, omitió movilizarse en compañía de una persona mayor a los 16 años, situación que recobraba importancia, pues transitaba por una arteria vial principal de la ciudad, que demanda sumo cuidado.

Calificó la conducta procesal del demandante como descuidada, al no asistir a la diligencia de interrogatorio de parte, lo que conllevó a tener por ciertos los hechos sujetos a confesión, entre estos, la dinámica del accidente y la incidencia del demandante en el resultado final.

5.- El recurso de apelación

Inconforme con la anterior determinación fue impugnada por el extremo activo, cuyo apoderado sustentó los reparos a la sentencia en audiencia realizada en esta instancia de manera virtual el 5 de junio de 2020, expresando lo siguiente:

i.- A su juicio y por tratarse de un trámite de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito, la carga demostrativa del demandante consistía únicamente en la acreditación del hecho y el daño, pues precisamente, dada la peligrosidad de la actividad de conducción, se presume en contra del demandado la culpa, citando para ello distintos precedentes jurisprudenciales.

Por tanto, el actor cumplió satisfactoriamente con su deber de probar los elementos de la estructura de responsabilidad civil.

ii.- Cuestionó la tesis toral de la sentencia de dar por demostrada la culpa exclusiva de la víctima, pues tal conclusión se estableció con base en el informe policial para accidentes de tránsito, allegado al expediente, el que solo informa una hipótesis con fines meramente de estadística que puede ser desvirtuada; a lo que se suma, que el agente de tránsito que lo elaboró no se hallaba en el lugar de los hechos en el momento en que ocurrió el atropellamiento y, cuando lo diligenció, únicamente se encontraba presente el demandado.

iii.- Defendió la conducta del señor Sánchez Reyes, calificándola como cuidadosa frente a sus deberes de peatón, insistiendo en que aquél ya había logrado cruzar dos calzadas de la calle, y fue cuando iba a atravesar la franja exclusiva para Transmilenio que *«(…) lo embiste una motocicleta la* [sic] *aparece de forma repentina.»*

CONSIDERACIONES

6.- Los presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto de los presupuestos procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque estos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada, las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso, y la competencia radica en el juez de conocimiento.

Ha de recordarse que de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe, por regla general, a los reparos que sustentan el inconformismo de los apelantes, razón por la que en sano respeto al principio de congruencia el objeto de la alzada se limita a dicho aspecto.

7.- Análisis del caso y respuesta a los problemas jurídicos propuestos en el recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 2341 del C.C., quien pretenda un reconocimiento indemnizatorio asume la labor demostrativa de los elementos esenciales de la responsabilidad aquiliana -hecho, daño, culpa del autor y causalidad-; sin embargo, cuando la aspiración se fundamenta en el artículo 2356 *Ib* por haber tenido origen en el ejercicio de una actividad riesgosa, la víctima se releva de la acreditación del factor subjetivo de la conducta del agente causante del daño, es decir de la culpa, por cuanto en este escenario la misma se presume.

Corresponde entonces a quien es señalado como responsable de la afectación, con fines a liberarse de la presunción que en su contra recae, probar cualquiera de las hipótesis de lo que se ha denominado la *«teoría de la causa extraña»* en las que se distingue la culpa exclusiva de la víctima.

Es por ello que, dada la connotación que el ejercicio de la conducción representa y, en especial, la potencialización del riesgo que genera para la sociedad, que al enjuiciado no le basta con anunciar cualquier tipo de incidencia de la víctima en el desarrollo del siniestro con fines de exoneración, sino que debe acreditar no solo la ocurrencia de la hipótesis, sino además, la incidencia en la generación del daño, o lo que es igual, que la conducta u omisión de la víctima se haya constituido en la causa eficiente y única del insuceso, es decir: *(i)* que aconteció *(ii)* que intervino en la cadena causal anterior al resultado *(iii)* que su presencia fue la razón del daño.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia *« (…) La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva (…)»* [2]

Bajo esa perspectiva, el trabajo de valoración probatoria del juzgador implica un pormenorizado y cuidadoso análisis suasivo, pues el resultado de la causa extraña no solo debe tener el propósito de

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de junio de 2015, Exp. 050013103-012-2001-00054-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

desvirtuar la presunción de culpa, sino además de desplazar la responsabilidad en quien alega verse visto menguado en sus derechos con la conducta reprochada.

Para la Sala, la tesis formulada por el *a quo* en su decisión, no anduvo desacertada, por el contrario, es compartida por la Sala, por las razones que a continuación se explican.

Es cierto que según el Informe Policial de Accidente de Tránsito A1437737 (fls. 2-5 Cd.1) suscrito por el activo que atendió el siniestro, la *hipótesis* del accidente vial fue la codificada con el número 411, describiendo que el peatón infringió la regla de *«no utilizar pasos peatonales»,* y aun cuando le asista razón al apelante en el sentido de que la manifestación de la autoridad de tránsito por sí sola no sobrelleva a determinar con certeza que así ocurrió el siniestro o, que esa y, no otra, haya sido la causa única del mismo, por cuenta de que como toda *«hipótesis»,* por naturaleza, apenas representa una posición de algo posible o imposible para a partir de ahí extraer una conclusión o asumir una consecuencia. Esto no quiere decir que el croquis carezca de eficacia demostrativa y, mucho menos, que no arroje una aproximación a la realidad de la manera como se desarrollaron los hechos, mucho más cuando en el caso existen otros elementos demostrativos que robustecen la tesis a efectos de probar la causa liberatoria de la responsabilidad civil y que generan convencimiento tanto en su ocurrencia como en la incidencia de aquella en el resultado.

En primer lugar, se encuentra la declaración del propio conductor de la motocicleta que intervino en la colisión, señor Carlos Iván Santamaría, quien no desconoció la ocurrencia del accidente; empero, sí enfatizó en las condiciones en que este se causó al afirmar que:

« (…) él estaba atravesando la calle 80, se dirigía sentido norte a sur, ahí hay un poste de una luminaria y él estaba ahí detrás. Yo en ese momento no lo vi, lo vi cuando ya se bajó a menos de dos metros, se me salió del poste y ya no tuve tiempo de reaccionar, yo lo único que hice fue quitarle la moto para no atropellarlo, como dicen vulgarmente, con toda la … no iba tan rápido tampoco, no podemos transitar a más de 40; entonces, la reacción fue quitarle la moto y el señor se me atravesó, o sea no fue mi intención atropellarlo sino fue algo que fue muy rápido (…)» (fl. 242)

Y en relación con la cantidad de transeúntes que suelen pasar por la zona en que ocurrió la embestida y la distancia a los pasos peatonales, asentó -de acuerdo con su experiencia como usuario de la calzada exclusiva de Transmilenio-:

« No, ahí es nula porque está el separador del carril mixto y el del carril exclusivo, que el señor estaba en ese separador detrás de un poste, está el separador de la mitad que es el que divide los dos sentidos, tanto occidente oriente como oriente occidente; entonces, ahí no hay cruce peatonal, están los puentes peatonales de la estación de la "AV 68" y el puente del colegio "Juan del Corral" que es los [sic] los dos cruces peatonales que estaban en ese punto.» (Ib)

De otro lado, es preciso destacar que el demandado no compareció a la audiencia prevista para ser interrogado y, si bien, aportó soporte exculpatorio por su ausencia (fls. 255-256), lo cierto es que fue calificada por insuficiente en la audiencia en que se emitió el fallo de instancia, decisión que involucra la aplicación de los efectos previstos en el inciso 2 del artículo 205 del C.G.P, es decir, tener como ciertos los hechos objeto de confesión que sustentan los medios exceptivos, cual sería, sin duda alguna, la intervención del demandante en la consumación del accidente.

Así mismo, resulta transcendente para los efectos propios de la culpa exclusiva de la víctima, la confesión realizada por el apoderado judicial. En efecto, dispone el inciso 3 del artículo 77 del C.G.P que el simple otorgamiento del mandato tiene inmersa la facultad para que el procurador judicial, en nombre su poderdante, confiese espontáneamente, sin que logre liberarse de esa concesión mediante acuerdo privado, pues cualquier restricción en contrario se tiene por no escrita; a su vez, el canon 193 *ibídem* establece que la confesión por apoderado judicial se entiende concedida por la simple autorización para actuar dentro del proceso.

Lo anterior es relevante, pues en ejercicio de las actuaciones procesales para las cuales fue conferido mandato al procurador judicial de la activa, esto fue, en desarrollo de los alegatos de clausura de la primera instancia, en modo natural y sin provocar respuesta alguna, es decir, en los términos de la confesión: "espontáneamente", dio validez a que su representado cruzó la Avenida Calle 80 por un tramo no permitido, teniendo incluso, puentes peatonales próximos al área en donde se desarrollaron los hechos:

« (…) Respecto de la responsabilidad, debo de hacer mención de que aquí no se presentó ningún tipo de fuerza mayor o caso fortuito que hubiese impedido o que le hubiese impedido si, al conductor de la moto señor Carlos Iván Santamaría evitar necesariamente un accidente, ***lesionar a una persona que se encontraba efectuando un cruce porque en el peatonal*** [refiriéndose al puente diseñado para el cruce de transeúntes] ***estaban atracando y pues no se iba a subir a ese puente a que lo atracaran*** *(…)* ***Es que el hecho de que tengamos que hacer lo que le tocó hacer a mi cliente de tener que mandarse***

por una calle porque estaba, su vida corría peligro en otro sitio [se refiere al puente peatonal] *no justifica ni le da licencia a los conductores para echarle el carro por encima (…)* » (fl. 260)

Y a pesar de que toda confesión tiene la posibilidad de ser infirmada, no existe ningún otro medio de prueba dentro del asunto que siquiera ponga en entredicho la tesis de que efectivamente el señor Euclides Sánchez Reyes atravesara una arteria principal de la ciudad en un sector no permitido para dicho fin y, que en su propósito de cruzar la calzada exclusiva de Transmilenio, no se percatara del tránsito de un vehículo no regular o usual para ese carril, cual era la motocicleta que terminó arrollándolo ante su salida repentina a ese tramo de la avenida, exponiéndose con ello al riesgo de ocurrencia del daño.

Ahora, si bien en el informe de tránsito se dejó evidencia de que las condiciones de luminosidad eran buenas -por ser de día-, no es menos cierto que, el accidente ocurrió en el albor del día entre las 05:15 am -según el dicho del demandado- y las 05:45 am -según el informe policial- horario en el que, según las reglas de la experiencia, las condiciones de luminosidad pueden no haber sido las más adecuadas como lo señala el informe; máxime, si la atención policial siempre ocurre con posterioridad al momento en que se desarrolla el incidente.

Se observa, además que aunque el peatón es considerado como un agente vial de especial protección dada la inferioridad física y mecánica que tiene en relación con los automotores, también asume un deber de cuidado que consiste en el cumplimiento al reglamento de movilidad que le exige transitar por las zonas permitidas para ello o, lo que es igual, por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos (art. 57); empero, de hacerlo, deberá cerciorarse de que no existe peligro acatando siempre las prohibiciones de: invadir las zonas destinadas al tránsito de vehículos, actuar de manera que salvaguarde su integridad física, cruzar la vía en lugares en donde existen pasos peatonales (art. 58) y, en especial, de ocupar las zonas de seguridad y corredores de tránsito de vehículos del Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros, entre estos, la infraestructura vial destinada para la eficiente prestación del servicio público de transporte de pasajeros (parágrafo 1°), reglas que fueron todas obviadas por el señor Sánchez Pérez.

Entonces, así no haya discusión sobre la existencia del hecho y el daño, la parte pasiva cumplió con la carga de develar la ruptura del nexo causal atendiendo al comportamiento de la víctima, lo que implica la liberación de responsabilidad civil de los convocados pues, en verdad, quien determinó la causación del daño fue precisamente quien lo alega. Por lo anterior, dispondrá el Tribunal la refrendación de la

decisión de primer grado, imponiendo con ello y por virtud de la regla prevista en numeral 1° del art. 365 del C.G.P, condenar en costas de esta instancia al extremo recurrente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida en junio 10 de 2019, por el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta capital, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al extremo demandante. La Magistrada ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de $ 1´000.000. Liquídense.

TERCERO: En firme, devuélvase a la oficina judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido este recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los mandatarios judiciales que los escritos de sustentación, deberán ser remitidos a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas de 28/05/20 y 05/06/20)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 septiembre de 2019 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia que promovió Giulianna Mercedes Castillo Monsalve en contra de Tulia Castillo López, Juan Edgar Castillo Monsalve, Julio Roberto Castillo Monsalve, María Valvanera Castillo de Soler, Piedad Julia Helena Castillo de Rocha, César Darío Castillo Monsalve y demás personas indeterminadas.

I.- ANTECEDENTES

1.- Situación fáctica

Afirmó la señora Giulianna Mercedes Castillo Monsalve, que desde mediados de enero de 2001, ocupa el inmueble ubicado en la calle 127 A No.71-31 -antes calle 125 B No. 57-31- de Bogotá e identificado con matrícula inmobiliaria número 50N- 341885. Agrega que, lo ha poseído y habitado de manera ininterrumpida y pública, con ánimo de señora y dueña, ejerciendo sobre él actos constantes de disposición a que solo da derecho el dominio como son: el pago de impuestos prediales y valorización, el levantamiento de construcciones y las reparaciones que ha necesitado el inmueble para mantenerlo en perfectas condiciones de habitación, desconociendo dominio ajeno respecto del mismo.

2.- Pretensiones

Con fundamentos en los hechos anteriores, la demandante Giulianna Mercedes Castillo Monsalve, por medio de apoderado judicial solicitó a la justicia que declare que, ella ha adquirido por vía de la prescripción extraordinaria, el dominio del predio ubicado en la calle 127 A No.71-31, antes calle 125 B No. 57-31 de Bogotá e identificado con matrícula

inmobiliaria número 50N- 341885 y, como consecuencia, se disponga la inscripción de la sentencia en el respectivo folio.

3.- La defensa

Admitida la demanda (fl. 91, Cdno. 1) y notificado el extremo pasivo (fls. 105, 123, 267, 278, 289, 300, 338, 339, y 340, *ib.*), contestó la demanda Piedad Julia Helena Castillo de Rocha quien propuso excepciones de fondo denominadas *"inexistencia de la posesión alegada"*, *"condición de simple tenedora por parte de la demandante"*, *"ingreso al inmueble por parte de la demandante, en ejercicio de un comodato precario"*, *"falta del elemento corpus"* y *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*. Juan Edgar Castillo Monsalve y los herederos determinados de César Castillo (César Castle), no propusieron medio exceptivo alguno (fls. 351 y 352 *ib.*).

Notificados los curadores que representaron los intereses de los terceros indeterminados (fls. 117 y 118 – 353 a 356, Cdno. 1), se opusieron a las pretensiones en tanto no tuvieran respaldo probatorio o jurídico, sin plantear medio exceptivo alguno.

4.- Sentencia de primera instancia

Agotado el trámite propio de la primera instancia, a ella se puso fin mediante sentencia pronunciada el 2 de septiembre de 2019, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, tras considerar la juzgadora que después de analizar en conjunto los medios probatorios aportados al proceso, no se configuraron los elementos para el éxito de la pretensión.

De ellos, afirma el sentenciador que frente al pago de impuestos para los periodos fiscales de 2003 y 2009 dicha carga tributaria fue declarada por María Valvanera [hoy demandada] lo que en verdad, permitía ver el reconocimiento de dominio ajeno; además, al ser cuestionada sobre el pago del periodo 2010 que llegaba a nombre de la referida señora Valvarena, asintió en que lo hizo por cuanto ella moraba en Estados Unidos. De cara a los servicios públicos cancelados para los años 2000, 2001, 2003, 2009, 2010, 2012 y 2013 estimó que, individualmente valorados carecen de suficiencia demostrativa respecto a los actos de señorío. Además, si bien se acompañaron una serie de facturas y recibos que dan cuenta de reparaciones realizas, lo cierto es que muchos de ellos, a criterio del fallador, no se asocian al predio en litigio lo que restaba fuerza demostrativa.

Aunado a ello, la convocada Piedad Julia Helena Castillo de Rocha, aportó copia de un correo electrónico que fue enviado por la demandante a su hermano Edgar Castillo, hecho que fue confesado por la activante. En tal mensaje, la señora Giulianna le ofrece comprarle su parte del predio en controversia pues el destinatario quería adquirir

otro inmueble. Tal hecho, en sentir de la juez, fue un nuevo reconocimiento de derecho en cabeza de un tercero. Aunado a ello, para dicha negociación, la demandante afirmó que le presentó a su hermano una serie de cuentas y gastos de lo que había invertido en el sostenimiento del inmueble.

En cuanto a los motivos para ocupar el bien, consideró que la promotora también confesó que, cuando ingresó en 2001 a la casa cuando estaba abandonada, lo efectuó porque la misma le pertenecía a sus progenitores, hecho del que se infería que ese contacto se perfeccionó por cuenta de su calidad de heredera o hija de los titulares, circunstancia que fue validada por los demás testigos que declararon

Por último, desestimó por ineficaz el allanamiento efectuado por parte del abogado Jorge Enrique Cuervo, como quiera que revisados los poderes que le fueron otorgados al mandatario carecía de tal facultad, hecho que, a la luz de la norma vigente para aquél entonces [art. 94 CPC] impedía avalar la posición asumida por el profesional.

5.- El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación. Fundó sus reparos en los siguientes aspectos que, fueron desarrollados en la audiencia prevista en el artículo 327 del C. G. del P.. realizada de manera virtual en junio 05 de 2020:

i.- Dice el censor que, según la sentenciadora fue la propia demandante quien reconoció dominio ajeno; sin embargo, tal afirmación no valoró las circunstancias personales de la señora Castillo al instante de ser interrogada, pues se trataba de una persona mayor de edad, enferma con suministro de medicamentos permanentes, aspectos que la ponían nerviosa e insegura para dar su declaración.

Señaló que la demandante se confundió en el instante en que fue cuestionada frente al momento en que se consideraba dueña con desconocimiento de dominio ajeno, habiendo contestado que a partir de la presentación de la demanda; no obstante, ese aspecto debió ser apreciado a la luz del artículo 196 del C.G.P., pues además entendió que ello se refería al hecho de ser propietaria, por lo que fue asociado al ejercicio de acción que se perfeccionó con la presente reclamación judicial.

ii.- Para desvirtuar las apreciaciones de la juzgadora, en torno a que hubo reconocimiento por parte de la demandante de dominio ajeno, expuso que haber permitido que se realizara una experticia al predio, en momento alguno podía haber significado que la demandante no era poseedora, pues, el acceso al inmueble fue concedido por el señor Alberto Castillo, porque era la persona que se encontraba en ese momento viviendo en la casa; que, si bien la señora Giulianna Castillo

reconoció el envío de un correo electrónico, su contenido tampoco comportó la declaración de titularidad en cabeza de un tercero, por cuanto nunca manifestó expresamente que los destinatarios eran los dueños o que ella renunciaba a la posesión que hasta aquél entonces ejercía.

iii.- Finalmente cuestionó que, la juzgadora de primer grado no tuvo en cuenta en la decisión, el allanamiento que hizo el demandado Juan Alberto Castillo.

II.- CONSIDERACIONES

6- Presupuestos procesales

Se encuentran presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo.

Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, la Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de disconformidad delimitados por la parte recurrente, acatando los lineamientos del inciso 1 del canon 328 del Código General del Proceso.

7. Análisis del caso y respuesta a los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación

La prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, según los artículos 762, 764 a 766, 768 a 769, 2512 a 2527, 2530 a 2532 del Código Civil, y la reiterada y desarrollada jurisprudencia emitida en cuanto al tema, exige, para su estructuración, la presencia de los siguientes presupuestos: *(i)* que se trate de un bien prescriptible, *(ii)* que el interesado en la adquisición demuestre que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida, y *(iii)* que el ánimo de señorío lo haya ejercido durante el tiempo requerido por la ley, que, tratándose de inmuebles, dicho lapso debe ser de diez (10) años, conforme a la modificación introducida por los cánones 6 y 10 de la Ley 791 de 2002.[1]

Visto lo anterior, desde el pórtico de la discusión debe decirse que el recurso interpuesto está condenado al fracaso, tras hallarse demostrado que, tal como se consideró en la primera instancia Giulianna Mercedes Castillo Monsalve reconoció dominio ajeno, situación que impide tener el comportamiento de la accionante como idóneo para alcanzar los objetivos de la usucapión deprecada.

Para soportar tal desenlace es menester traer a comento que la posesión es una figura disciplinada por artículo 762 del Código Civil,

[1] *CSJ Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Exp. 01 2008 00199 01 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.*

estructurada en dos elementos esenciales, esto es, el ***animus*** y el ***corpus***. El primero es la convicción que tiene el presunto poseedor, de ser el propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el cual pese a ser de índole subjetivo, ya que es un estado mental, debe exteriorizarse a través de la ejecución de actos típicos de dueño, *verbigracia*, explotar económicamente el bien, con hechos como levantar construcciones, arrendarlo, habitarlo, entre otros. El segundo, de carácter objetivo, no es más que la tenencia de la cosa, es decir, el poder de hecho que se ejerce materialmente sobre ella; los que en todo caso deben estar demostrados de forma incuestionable.

En efecto, como la jueza *a quo* lo estimó, la señora Giulianna Mercedes Castillo Monsalve no tuvo el *"ánimus"* sobre el bien objeto de disputa durante el tiempo que dijo poseer, hecho que impide acceder a sus pretensiones. Para ello, basta atender a las claras expresiones que la convocante realizó durante la diligencia de interrogatorio de parte en curso de la inspección judicial, en donde espontáneamente reconoció que, a terceros -en este caso los enjuiciados-, les asistía un derecho sobre el inmueble base del litigio.

Sin que para enervar su propio dicho sea suficiente alegar un presunto estado de nerviosismo, por cuanto tal argumento carece de robustez para desvirtuar el fiel y prístino sentido de aquel medio demostrativo, cual es la confesión. Es natural que, la existencia de un juicio genere algún grado de agitación anímica en quienes intervienen y, con mayor razón, en aquellos que son partes y deben declarar en el mismo; no obstante, cualquier confusión o intimidación debió ser manifestada por la declarante ante el juez, quien, en ejercicio de sus poderes de instrucción, podía encaminar la versión para evitar caer en desacertadas afirmaciones o permitir la aclaración o complementación del dicho; además, el procurador judicial de la actora, debió hacer saber tal circunstancia en el instante en que aquella hacía su relato, pues la defensa no solo se supedita a hablar en nombre de sus representados ante la judicatura, sino en resguardar que sus intereses no se vean afectos a las formas propias de un juicio contencioso y de naturaleza adversarial como lo es éste, en donde el interrogatorio exhaustivo que efectúa el juez y la contraparte, precisamente, se encaminan a desentrañar la visión personal de la parte frente al caso y, no, a corroborar perspectiva jurídica y teoría del caso que plantea su apoderado.

Y justamente, tal confesión ocurrió en el instante en que reconoció el señorío de otra persona sobre el bien raíz, cuando se le puso de presente el contenido del correo electrónico visto a folio 157 del cuaderno 1[2], en el que al inquirírsele respecto a cuál era la intención del mismo manifestó: *"(…) Bueno sí, ese correo se lo mandé yo a mi hermano. Sí ese correo es mío. La intención es que mi hermano me preguntó -de nombre Juan Edgar Castillo- me dijo que él estaba*

[2] giuliannacastillomonsalve@yahoo.es y jcastle997@gmail.com

comprando una casa, me dijo que si le compraba la parte, y yo le dije, bueno sí, pero vamos a hacer cuentas de toda la plata que yo me he gastado en esta casa, porque ninguno de ustedes ha pagado impuestos, ni han pagado servicios, ninguno me quiso colaborar a remodelarla, (…) y cuando le pasé las cuentas me dijo, sabe qué, usted tiene toda la razón, yo le cedo mi parte, yo se la regalo (…)". A la pregunta, si debía entenderse que con ese correo él -el hermano- cedía la parte del inmueble en discusión dentro del proceso, manifestó: *"Sí, de este inmueble, me dijo, yo le cedo mi parte en la casa porque yo sé que usted ha tenido muchos gastos y ninguno le hemos querido ayudar".* (min. 5:50 a 7:07 CD No. 2 audio No. 14 folio 395 cdno. 1).

Ahora, al continuar en su relato y ser cuestionada sobre si reconocía que su hermano Juan Edgar Castillo tenía algún derecho sobre el predio y la razón por la que ella le rendía cuentas de los gastos del mismo, acotó que: *"(…) porque eso lo sé yo, porque yo no figuro como heredera, ellos son los dueños, dejaron la casa botada (…)".* Y de cara a la rendición de cuentas, aseveró que la hizo porque: *" (…) precisamente él compró una casa en Estados Unidos y me dijo: le vendo una parte de lo que es mi casa, pero bueno, yo le dije hágame el favor, yo tengo aquí una serie de gastos, inclusive él mismo me dijo: ¿cuánto se ha gastado y lo descontamos?, y entonces ahí fue donde él me dijo: pues entonces yo le regalo mi parte (…)"* (min. 7:27 a 8:41 CD No. 2 archivo 14 folio 395 cdno. 1). Al ser interrogada sobre si tuvo el propósito de enajenar la casa que ahora pretende adquirir por vía prescriptiva, fue enfática en responder: *"No. Nunca, si no es mío. Yo lo he cuidado durante 19 años, creo que es más mío que de ellos que lo dejaron tirado".* (min. 3:38 a 3:50 archivo 15 CD No. 2 folio 395).

Y por último, al referirse a la conversación que tuvo con su hermano frente a la explicación de gastos y los acercamientos para un presunto negociación, acotó: *"(…) Lo que pasa es que creo que Edgar, ellos son los dueños, él creo que les propuso a ellos, supongo, que le compraran. Ninguno le compró; entonces me llamó y me dijo* (…) *ayúdeme porque es que yo necesito el dinero y le dije: es que págueme lo que he gastado"* (min. 10:16 a 11:00 CD archivo No. 15 No. 2 folio 395 cdno. 1).

De esta suerte, a contrario de lo que afirma la censura, fue la misma actora quien expresamente admitió su condición de tenedora, no solo porque reconoce que sus hermanos tenían algún tipo de derecho de cara al predio, sino porque le rindió cuentas de la administración del mismo, extendiéndoles su deber de compartir gastos, hechos que, a todas luces, refulgen en contra de la posesión exclusiva y excluyente que hoy alega. Así, ni siquiera cabría examinar el dicho de los testigos, por cuanto, frente a la incuestionable voluntad revelada por la pretensora, fútil resultaría cualquier intento encaminado a señalarla como poseedora.

En esta precisa dirección la Corte Suprema de Justicia señaló que el *animus* es el elemento característico y relevante de la posesión y si *(…) de las propias palabras de los demandantes se infiere que dicho elemento no existió en un principio, inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo"*[3].

Siendo ello así, la sentenciadora no encontró probado el ánimo de señora y dueña que se predicaba en la demanda y, en el que insistieron los testigos Bernardo Rocha, María de los Ángeles Gladys Murillo, Martha Londoño de Lozano, Carlos Bonilla Cáceres, María Nelsy Leyva de Espinosa y Alberto Castillo Mejía, pues es evidente la falta de credibilidad de los mismos ante la declaración de la propia demandante y la acreditación de sus actos de tenencia, lo que impone colegir que reconoció dominio en cabeza de otros o, lo que es igual, que su estado intelectual, anímico y personal, no se posicionaba como la única titular, por el contrario, mostró en terceros igual o mejor derecho al de ella.

En verdad, lo que se logró constatar es que los hermanos de la convocante -demandados-, por su condición de vivir fuera del país, asintieron en un acto de mera tolerancia, considerar que la señora Giulianna Mercedes permaneciera en el inmueble que según la homogénea versión de las partes, fue de propiedad de sus señores padres y constituye su patrimonio, sin que en momento alguno tal acto mutara en su condición en posesión, de no ser así, ni la demandante hubiera rendido cuentas de la administración, gastos e inversión en la recuperación y estabilidad del inmueble que efectuó durante el tiempo que lo habitó, como tampoco, ellos le hubieran sugerido una eventual negociación sobre los derechos herenciales que pudieran tener frente al mismo. Recuérdese que al tenor del artículo 2520 del C.C, tales actos de disposición y tolerancia no están dirigidos a hacer poseedor al tercero, sino realmente en que se cede la tenencia del bien sin desprenderse de su señorío como titular del derecho de dominio (SC17221-2014).

Desde esta perspectiva y, frente a otro reparo alusivo al alcance probatorio de la inspección judicial, basta resaltar que éste medio de prueba tiene como fin exponer la situación actual del inmueble,

---

[3] CSJ, sents. de noviembre 18 de 1999, exp. 5272; noviembre 5 de 2003, exp. 7052; julio 15 de 2004, exp. 7513, y diciembre 19 de 2008, exp. 2003 00190 01, entre otras.

entendiendo por tal, la fecha en que se practicó la inspección, sin que el mismo tenga la virtud de disminuir o infirmar la confesión de la promotora.

Tampoco es suficiente para desvirtuar la decisión, el allanamiento que efectuó uno de los convocados a juicio para rebatir la decisión de instancia, incluso porque tal acto de disposición implícitamente corrobora la conclusión a la que se llegó de no dar por probados los actos de posesión. Recuérdese que, es el demandante quien debe dar probanza a los presupuestos básicos de su reclamación, lo que para el caso concreto se traduce en la demostración de la posesión apta y calificada para hacerse al dominio, hecho que, por lo ya estudiado, carece de sustento.

Algo más, las pruebas documentales también indican que la demandante no ejerció posesión, pues el pago de los impuestos prediales entre 2002 y 2012, del impuesto de valorización de los años 2004 y 2010 y de los recibos de servicios públicos, no tienen la eficacia de modificar lo ya analizado, porque los actos de mantenimiento, mejoras y reparaciones, entre otros, no constituyen por sí mismos actos posesorios, por cuanto estos pueden ser llevados a cabo por arrendatarios, secuestres, usufructuarios, usuarios, comodatarios etc., al establecer la jurisprudencia que aquellos *" (…) no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor o dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo (...)*"[4], *animus* que queda en la orfandad probatoria, pues ninguno de los testigos que trajo hacen referencia a verdaderos actos de señora y dueña.

De manera que extraer de las pruebas del proceso, como lo hizo la juzgadora de instancia, la conclusión atrás comentada, no resulta un acto ilógico o arbitrario de cara a lo que esos medios de convicción denotan, en este caso, la ausencia del ánimo de señora y dueña durante el tiempo exigido por la ley, por lo que no hay lugar a revocar la decisión. En ese orden, se procederá a refrendar la decisión de primer grado y, como natural consecuencia, se impondrá en contra del apelante la respectiva condena en costas.

III. DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

[4] Gaceta Judicial, Tomo LIX, página 733, citado Exp. No. 7052 de 5 de noviembre de 2003 M.P. Dr. César Julio Valencia Copete.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un millón de pesos ($1´000.000). Liquídense.

TERCERO: Remítase el expediente ante la oficina judicial de primera instancia, previas las constancias secretariales del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA 5 DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada sustanciadora

Bogotá D. C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas de 28/05/20 y 5 /06/20)

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Carlos Gustavo Vega Corredor contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2018 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, que declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, en virtud de la orden impartida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela con radicado número 11001020300020190361l-02.

1.- Las pretensiones

1.1.- Mediante demanda presentada el 27 de febrero de 2012, repartida al Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad, Carlos Gustavo Vega Corredor citó a un proceso declarativo ordinario a Juan Manuel Corredor Fonseca y María Esther Gómez Rodríguez para que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado entre Juan Manuel Corredor Fonseca y María Esther Gómez Rodríguez, contenido en la Escritura Pública No. 1552 de junio 17 de 2007, aclarada en la No. 1704 el 02 de agosto de la misma anualidad, suscritas ante la Notaría 15 del Círculo de Bogotá, registradas en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-777256, con anotaciones 18 y 19 respectivamente del 08 de agosto de 2007, en las que consta la enajenación del 50% del inmueble denominado "El Mirador", ubicado en el Municipio de La Calera – Cundinamarca.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la cancelación del negocio jurídico registrado en el respecto Folio de Matrícula Inmobiliaria.

2.- Los hechos fundamento de las pretensiones

2.1.- Para respaldar las súplicas, la parte actora afirmó que, el 31 de diciembre de 2008 le prestó a Juan Manuel Corredor Fonseca en la ciudad de Bogotá la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000) M/cte, representados en dos letras de cambio cada una por un valor de veinticinco millones de pesos ($25.000.000) m/cte, con fecha de vencimiento diciembre 31 de 2009.

2.2.- Motivado por los vínculos familiares con el deudor, el extremo demandante le entregó el dinero al señor Corredor, quien respaldó la obligación con el inmueble denominado "El Mirador", ubicado en el Municipio de La Calera – Cundinamarca, identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-777256. No obstante, el compromiso adquirido con el actor, el señor Juan Manuel Corredor Fonseca había transferido el dominio del mismo, en el mes de julio de 2007 a María Esther González Rodríguez –su suegra-.

2.3.- Una vez vencido el plazo indicado de los títulos valores, el actor requirió en varias ocasiones al demandado sin éxito, obligándolo a iniciar proceso ejecutivo en su contra para obtener el pago de la deuda contenida en las dos letras de cambio. De la causa ejecutiva conoció el Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera, quien, mediante sentencia del 10 de mayo de 2012, ordenó seguir adelante la ejecución de la obligación, sin que haya logrado decretar medida cautelar alguna a su favor, porque el bien identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-777256, ya había salido del patrimonio de Juan Manuel Corredor Fonseca.

2.4.- Afirma que el negocio de compraventa realizado entre Juan Manuel Corredor Fonseca y María Esther Gómez Rodríguez es simulado, porque en la cláusula tercera del instrumento público se dejó constancia de haber recibido a entera satisfacción cincuenta millones de pesos ($50.000.000), por parte de la compradora, situación que genera duda por: i) el vínculo de afinidad que existe entre el vendedor y la compradora; ii) la señora González, no tenía la capacidad económica a la fecha de celebración del contrato, toda vez que es ama de casa; iii) el valor real y comercial del bien para la fecha de la escritura es irrisorio, no se tuvieron en cuenta las mejoras que conforman la propiedad, esto es: una piscina con tres calentadores, dos salas amobladas, cuatro alcobas, un cuarto de ropa, un balcón con vista a todas partes, cancha de basketball, y un barbichur -sic- para asar carne. Por lo que considera que el valor comercial del 50% de la heredad asciende a la suma de mil ochocientos millones de pesos ($1.800.000.000) y no a cincuenta millones de pesos ($50.000.000) como se dejó consignado en el instrumento público.

2.5.- Para finalizar, arguye que debido al traspaso del 50% de la propiedad entre los demandados no se le permite recuperar su capital.

3.- La defensa

3.1. El Curador Ad Litem, de los demandados, contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones y propuso la excepción "innominada"

3.2. El 09 de septiembre de 2016, el Juzgado llevó a cabo audiencia en la que se escucharía en interrogatorio de parte al extremo convocado; sin embargo, ante su falta de comparecencia, se aplicaron los efectos previstos en el artículo 201 del C.P.C.

3.3.- El 21 de junio de 2018, el juzgador de instancia profirió sentencia en la que declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda.

Para llegar a esta conclusión, consideró el funcionario que, el actor no se encuentra legitimado en la causa para cuestionar la simulación del contrato de compraventa, en el que su deudor transfirió el derecho de dominio a un tercero acá demandado, ya que de las documentales allegadas se advierte que dicho acto fue anterior al préstamo que aduce y que ejecuta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera – Cundinamarca; por lo tanto, no era lógico siquiera pensar que existiera la intención de hacer la transferencia del dominio del 50% cuando dicha venta ocurrió un año antes del préstamo acontecido.

Así mismo, señaló que la compraventa tildada de simulada y su aclaración se protocolizaron el 17 de julio y 2 de agosto de 2007 y el préstamo concedido al demandado Juan Manuel Corredor Fonseca por $50.000.000 data del 31 de diciembre de 2008, es decir, un año después según las documentales aportadas con la reforma de la demanda que corresponde a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera – Cundinamarca, dentro del proceso ejecutivo sobre las dos letras de cambio, cada uno por $25.000.000 con fecha de exigibilidad 31 de diciembre de 2009.

4.- El recurso de apelación

Mediante escrito presentado dentro de la oportunidad debida, la mandataria judicial del demandante instauró recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, sustentando sus reparos en audiencia virtual realizada el 5 de junio de 2020.

Con base en citas jurisprudenciales -correspondientes a aclaraciones de voto realizadas al interior de decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia- cuestiona la decisión para insistir en que su poderdante, sí se encuentra legitimado en la causa para iniciar la acción de simulación absoluta, por cuanto se trata de un acreedor

personal con interés en restituir el patrimonio de los demandados para pagarse una acreencia, clara expresa y exigible.

Expresa la recurrente que, nada impide al demandante ejercitar su derecho de acción, así su crédito sea posterior a la realización de la negociación, pues el inmueble no ha salido del patrimonio de los demandados, tras ser objeto de un contrato aparente en el que se simuló la tradición, dado que la eventual compradora tiene lazos familiares con el vendedor y no contaba con recursos económicos para hacer la convención.

Así mismo, resulta trascendente al caso, el hecho que el demandado lo engañó al transferir el inmueble dado en garantía y no sufragar la obligación adquirida el 31 de diciembre de 2008, defraudando su patrimonio, pues Juan Manuel Corredor Fonseca no tiene bienes a su nombre. Tal circunstancia, lo legitima para iniciar la acción, pues el perjuicio que se le ha causado le permite tener un interés serio actual e inminente en la recomposición del patrimonio de su deudor.

II. CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídicos procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda, fue correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento. De otro lado, no se advierte irregularidad que afecte la validez de lo actuado en la respectiva instancia.

6.- Análisis del caso y respuesta a los problemas jurídicos formulados en el recurso de apelación.

6.1.- El fenómeno de la simulación ha sido decantado por vía jurisprudencial, tomando como cimiento el mandato de que trata el artículo 1766 del Código Civil; por ello, se puede afirmar que dicha figura hace relación a la existencia de una discordancia entre una voluntad real de los contratantes (elemento interno) y la declaración que públicamente hacen (elemento externo) en procura de aparentar la existencia de un negocio al cual ellos no le reconocen el efecto que le es natural, disimulando con ello las verdaderas condiciones del acuerdo concertado o disfrazar a una de las verdaderas partes de la convención, superponiéndola por persona diferente.

Para lo que aquí interesa, precísese que la simulación absoluta se configura cuando las partes mediante su pública manifestación de voluntad pretenden hacer creer la realización del negocio que declaran, aunque desde el mismo momento de su realización ellos, los contratantes, tienen por sentado que él no producirá efecto jurídico alguno.

6.2.-Según la reiterada jurisprudencia y doctrina nacional, la legitimación en la causa es una cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o contradicción, pues sólo está legitimado en la causa como demandante, la persona que tiene el derecho que reclama, y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa. Por lo que tal institución hace alusión al objeto de la relación jurídico-material que en él se controvierte; razón por la cual, su desestimación ya sea por pasiva o por activa da lugar a una sentencia desestimatoria de las pretensiones.

6.3.- Como nuestra codificación civil no es prodiga en disposiciones normativas sobre la simulación, la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar la institución, estudiado el punto de la legitimación de terceros ajenos al negocio jurídico y ha llegado a diversas conclusiones, siendo mayoritaria en la actualidad la tesis, según la cual, todas las personas que han sufrido mengua en sus intereses por una acto simulado, aunque se trate de personas ajenas al acto, están legitimadas para pedir la declaración de simulación; pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos un perjuicio serio, cierto y actual:

> " (…) *porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad.*
>
> *Por esto, la Corporación tiene sentado que la restricción en comento no cobija a los acreedores de quien transfiere el dominio de los bienes que conforman su patrimonio a través de una negociación aparente, en el entendido de que aquéllos ostentan interés en la reintegración de dicha universalidad jurídica, que es la "prenda general" de garantía para el pago de todas sus acreencias, razón por la cual, entre otras facultades, lo reviste de legitimidad para solicitar, por vía judicial que se declare la simulación del contrato así realizado"*[1]

Sin embargo, ello exige que demuestren un interés con las siguientes características: Debe ser propio, es decir, que el demandante sea el titular del interés del derecho que ha sido vulnerado con la simulación; serio, pues hay intereses que no reciben la tutela del derecho, como los sentimentales; finalmente debe ser actual, la vulneración ha de darse en tiempo presente y no se puede aceptar que se trate de una transgresión hipotética, eventual, futura ni pasada, como la de quién para la época de los hechos no era acreedor.

Es reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, que reconoce que el ejercicio de la acción de simulación no es

[1] Sentencia, 30 de noviembre de 2011, expediente 000229

ilimitado para los acreedores, sino que se sujeta, de una parte, a la existencia en cabeza de éste de un interés jurídico actual, es decir, que ostentara el carácter de deudor cuando se verificó el acto que tacha como simulado "*(…) de modo que si no existe ningún crédito, no puede existir la garantía genérica. Si no existe un acreedor en el momento en que el deudor ejecute un acto fraudulento, doloso o simulado, es claro que no puede existir ni Concilium fraudis ni eventos damni, para los casos de acción pauliana, ni perjuicio, para los casos de simulación, por lo mismo que falta el factor, que sería el acreedor que pudiera ser víctima de ese Concilium o de ese perjuicio*"[2]

Así las cosas, para la Corporación el interés del demandante no reúne estas condiciones, pues tal y como lo indicó el juez de primera instancia, el negocio jurídico que se pretende declarar simulado, fue anterior a la fecha en que el demandado Juan Manuel Corredor Fonseca adquirió el crédito del que es titular el demandante, por lo que no es dable afirmar que dicho negoció se perfeccionó para evadir la obligación contraída o causarle detrimento patrimonial al acreedor, pues el crédito surgió cuando el inmueble ya había salido del patrimonio del señor Corredor Fonseca, por lo tanto, no es aceptable que el actor sostenga que el predio garantizaba su acreencia.

Frente al tema la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC11003-2014 , señaló:

> "*Desde luego, si el artículo 2488 del Código Civil, prescribe que "toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros*", esto supone una obligación preexistente al negocio jurídico que se controvierte, por cuanto el patrimonio de una persona, al momento de obligarse, es el que al fin de cuentas determina la seguridad del acreedor.

Si bien la Corte, en el último fallo citado, reiteró que para que "*en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio*", esto no significa de manera alguna aceptar que surja un interés actual, para el acreedor anterior al acto o contrato acusado de simulado, pues si el crédito no ha nacido ni existe al momento del acto fingido, es apenas lógico que no se puede hablar de un perjuicio serio, cierto y actual. El acreedor posterior del negocio simulado, por lo tanto, no puede, escudriñar en el pasado de quien para entonces no era su deudor, de ahí que, en protección del principio de seguridad jurídica, la prenda general de garantía, debe recibirla como se encuentra, en el entendido que la conoce y asume sus consecuencias, circunscrita, como ha quedado dicho, a los bienes presentes y futuros. Por esto, como tiene sentado la Corte, "el soporte legal de la acción -de simulación- se halla en los artículos 2488 y 1766" que no exclusivamente en este último." (subraya fuera del texto).

[2] Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 00855

De conformidad a las pruebas obrantes dentro del proceso se observa de manera diáfana que Carlos Gustavo Vega Corredor otorgó a Juan Manuel Corredor Fonseca, en calidad de mutuo y con soporte en títulos valores, la suma de $50.000.000.00, el día 31 de diciembre de 2008, cuando el 50% del inmueble objeto de esta acción había sido vendido 17 meses antes (Escritura pública No.1552 de 17 de julio de 2007, registrada el 8 de agosto de ese año), confesando en el hecho primero del libelo, que en ese momento no investigó que el inmueble estuviese en cabeza del demandado, como lo exigen las reglas de la experiencia en esta clase de asuntos -préstamos-; tampoco hay evidencia que el bien se diera en garantía, pues no realizaron hipoteca sobre el mismo, luego lo que hubo fue una conducta negligente al no procurar la certeza del patrimonio de su deudor.

Así las cosas, el demandante no se encuentra legitimado en la causa para incoar la acción de simulación, en razón que el dinero entregado en calidad de préstamo respaldado en dos letras de cambio se efectuó aproximadamente 17 meses después que Juan Manuel Corredor Fonseca realizó el negocio sobre el inmueble tildado de simulado, por lo tanto obsérvese que en ese momento no podía existir la intención de defraudar el patrimonio del aquí demandante, en virtud que la deuda no se había materializado.

Para finalizar, es pertinente que la Sala se pronuncie sobre la fuerza vinculante de las aclaraciones de voto citadas por la apoderada del demandante a la sentencia de 20 de agosto de 2014 proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil. Al respecto es importante indicar que, esta sala se acoge al criterio expuesto en dicha sentencia como mayoritario; por cuanto esta clase de pronunciamientos -aclaraciones o salvamentos de voto- no obligan a los jueces, pues de acuerdo al orden fijado, la fuerza vinculante se encuentra en la jurisprudencia establecida y reiterada que reviste una cierta obligatoriedad que, aunque no sea igualada a la de la Ley porque esta última impone sin razones, es imperativa aun cuando no convenza. Y si bien, el apartamiento de la jurisprudencia es justificable si el juez, en su intimo convencimiento científico decide que existen razones para ello, en este caso, es evidente para la Sala que no las hay.

En consecuencia, la decisión del A quo fue acertada, por lo que se deberá confirmar, toda vez que, Carlos Gustavo Vega Corredor no se encuentra legitimado en la causa para promover el proceso de simulación de conformidad a las razones ya expuestas

III.- COSTAS

Se impondrá condena en costas a cargo del apelante, conforme reza el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 21 de junio de 2018, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. Liquídense conforme al artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 16 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia su4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto proferido el pasado 17 de junio; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto el recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 325 y 327 del CGP y en la sentencia SU4187-2019 proferida por la Corte Constitucional.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

FALLO ESCRITURAL

Proceso Ejecutivo Singular:
Rdo. 11001 3103 032 2017 00009 01
Demandante: EDUARDO AURELIO TOBÓN ESCOBAR
Demandado: PROMOTORA OLIVEROS & CÍA. S.A.S. Y OTRO

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)
(Proyecto cuya discusión se inició en Sala del 24 de junio pasado, y se aprobó en la fecha)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por la parte ejecutante en el proceso ejecutivo de la referencia contra la **SENTENCIA** adiada 4 de julio de 2018, proferida por el **JUEZ 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** pasado al despacho otrora 18 de junio, y en cumplimiento de fallo de tutela STL1405 del 29 de enero de 2020.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

2.1 EDUARDO AURELIO TOBÓN ESCOBAR promovió demanda ejecutiva singular contra, **PROMOTORA OLIVEROS & CIA. S.A.S y JOSE LUÍS OLIVEROS HERNÁNDEZ,** para obtener el pago de lo consignado en la Letra de cambio LC-216771636, a saber:

2.1.1 " *Por la cantidad de $100.000.000* "

2.1.2. " *Por los intereses de plazo de 1.61% mensual desde el 15 de octubre de 2015, hasta el 15 de enero de 2016, y por los intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada desde el 16 de enero de 2016, desde cuando se hizo exigible y hasta cuando se verifique el pago* "

2.2 El fundamento de tales pretensiones consiste en que el 15 de octubre de 2015, los demandados firmaron la letra de cambio presentada para el presente cobro, cuya fecha de vencimiento es el 15 de enero de 2016; y el plazo señalado en el título valor se encuentra vencido.

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos resumir, diciendo que por auto del 12 de enero de 2017 (corregido en proveído del 24 de abril de 2017) el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago contra ambos ejecutados, y de la siguiente forma:

> " *$100.000.000 por concepto de capital representado en la letra de cambio aportada con la demanda y base de ejecución* ".
>
> " *Por los intereses de plazo pactados en la letra de cambio desde el 15 de octubre de 2015 al 15 de enero de 2016 los que se liquidarán a la tasa de interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para los diferentes periodos de causación sin que supere la tasa pactada del 1.61% mensual* ".
>
> " *Por los intereses de mora sobre el capital relacionado (…) desde que se hizo exigible la obligación hasta que se verifique el pago total de la misma, los que se liquidarán a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para los diferentes periodos de causación sin que supere los límites del artículo 305 del Código Penal* ".

Una vez notificados del mandamiento de pago, ambos ejecutados se opusieron al cobro, y presentaron como excepciones de mérito las denominadas: " *inexistencia de derecho legítimo del demandante para ejercer la acción cambiaria derivada de la letra de cambio LC216771636* "; " *falta de legitimación en la causa por activa para ejercer la acción cambiaria derivada de la letra de cambio LC216771636* ", " *mala fe en el ejercicio de la acción cambiaria", y "carencia de requisitos intrínsecos o subjetivos de la obligación incorporada en la letra de cambio LC216771636 respecto del demandado Eduardo Oliveros Hernández por no existir ni causa lícita, ni consentimiento frente a la obligación cobrada por el señor Eduardo Aurelio Tobón Escoba*r ".

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia el 4 de julio de 2018**, donde se resolvió: i) "declarar *que el demandante Eduardo Aurelio Tobón Escobar, no está legitimado para cobrar a nombre propio la letra de cambio base de la ejecución"*, ii) "en *consecuencia, no seguir adelante la ejecución"*, iii) "declarar *terminado el proceso"*, iv) "cancelar *las medidas cautelares decretadas. Si fuere necesario, líbrense los oficios pertinentes"*, v) "condenar *en costas al demandante. Fijar como agencias en derecho la suma de siete millones de pesos. La secretaría practique la liquidación oportunamente"*.

Los argumentos que dieron sustento a tal decisión, fueron los siguientes:

Que las exigencias generales para la prosperidad de las pretensiones son la legitimación en causa, y el interés para obrar.

Que, en este caso la legitimación se configura, cuando la acción cambiaria la promovió el tenedor legítimo del título, contra alguno de los obligados cambiarios.

Que en principio esta legitimación estaría satisfecha, porque el demandante aparece en el título, y está demandando a quienes figuran como deudores en éste. Y el interés también está satisfecho, por la alegada insatisfacción de un crédito, que le genera afectación.

Que el artículo 765 del Código de Comercio, indica quién puede ejercitar la acción cambiaria, y contra quién debe dirigirse; recayendo en el tenedor legítimo que es quien puede ejercer la acción cambiaria, y la podrá ejercer contra cualquiera de los obligados cambiarios.

Que como en el presente asunto aparecen en la letra de cambio como deudores, José Luis Oliveros, y Promotora Oliveros, y está girado a la orden de Luis Horacio Escobar y/o Eduardo Aurelio Tobón, según esta literalidad del título se cumplen los requisitos del artículo 422 del Código de Comercio para que sea viable la ejecución.

Que, en torno al origen de la letra de cambio, encontramos las manifestaciones vertidas en la contestación de la demanda por los ejecutados, y la réplica a las excepciones, de donde se deduce que la letra de cambio se originó en negocios realizados por los integrantes de la familia Oliveros, sus empresas, con Luis Horacio Escobar Gómez, ya fallecido.

Que tanto la parte ejecutante como la ejecutada, reconocen que Eduardo Aurelio Tobón no participó en el negocio subyacente, que de los interrogatorios vertidos, consistió en préstamos que hacía Luis Horacio Escobar; que Gómez, como José Luis Olivieros, indicaron que fueron préstamos a título personal y a la sociedad Promotora Oliveros; que se dijo también, que se hicieron unos pagos, demostrados con las constancias obrantes en el expediente, lo que quiere decir, que la letra tuvo origen en los préstamos que hacía Luis Horacio Escobar.

Que quedó claro y fue aceptado que Eduardo Aurelio Tobón Escobar no participó en el negocio subyacente; que, según la versión de él, Luis Horacio Escobar, tío suyo, lo hizo participe, para la colaboración y el manejo de sus negocios, e inclusive, se elaboró un testamento donde lo designó como albacea, con la facultad, para cobrar obligaciones vigentes.

Que el demandado indicó que el título cuando se firmó tenía espacios en blanco y que no se dieron instrucciones para el llenado por la relación de cercanía de los intervinientes; que el artículo 622 del C. de Co admite la suscripción de títulos valores en blanco; que según dicha norma quien puede llenar los espacios en blanco, es el tenedor legítimo, siguiendo las instrucciones que haya dado el suscriptor del mismo.; que cuando el título se llena inobservando las instrucciones, y las partes del título son las mismas que participan en el proceso, el ejecutado puede proponer como excepción la falta o ausencia o violación de instrucciones; que si tal actuación compromete a un tercero, está protegido salvo que haya actuado de mala fe.

Que media coincidencia que los títulos fueron entregados con espacios en blanco porque así lo reconocieron las partes en sus declaraciones; pero existió desacuerdo, en cuanto, a que se habían dejado instrucciones para el llenado de las fechas, pues el ejecutante aseveró que estas se diligenciaron conforme a las instrucciones, y en cambio, los demandados indicaron que no se indicó nada al respecto.

Que, por ende, se debía establecer si lo afirmado por el ejecutante tiene respaldo probatorio. Y de la lectura de los medios aportados se desprende lo contrario, ya que el ejecutante aceptó que firmó como girador, pero que no intervino en la negociación subyacente, y si ello es así, no tiene soporte para impartir la orden a los ejecutados para que le pagaran el crédito acá cobrado, lo que aflora, que Luis Horacio era quien podía haber firmado la letra como girador cuando esta se le entregó.

Que tal conclusión obedece a que dicha persona no estaba en condiciones de haber llenado la letra de cambio para el año 2012, con una máquina de escribir, y menos en las circunstancias que aparece su tenor literal, en razón que se trataba de una persona de 90 y tantos años, que no estaba en condiciones de poder hacer ese llenado, y fuera de eso, la fecha de 15 de octubre de 2015, fue la de llenado del título.

Fuera de esto, cuando el ejecutante fue cuestionado, sobre la obtención de la información para el llenado de las fechas, este guardó silencio por casi dos minutos; lo que deja muchas dudas, acerca de, que Luis Horacio, hubiera completado esas letras.

Que fue la falta de pago de los ejecutados, lo que probablemente generó, que el título fuera llenado para que pudiera ser cobrado ejecutivamente.

Empero, surge la pregunta si el actor estaba legitimado para hacer el cobro en la forma que lo quiso hacer. Si bien se dijo que era el albacea, no es menos cierto, que la demanda no fue promovida en tal condición, y a favor de la sucesión de Luis Horacio

Escobar; a más que en el testamento tampoco se dijo, que dicho crédito se hubiere dejado a favor del ejecutante.

En ese orden, conforme a las manifestaciones del demandante, y los indicios obrantes, se puede concluir que el ejecutante no podía actuar como girador del título, y sin embargo, allí aparece dando la orden, así que se afectó uno de los elementos esenciales de los títulos valores; es decir, la firma de quien lo crea porque se reconoció que la firma del girador "se *hizo con posterioridad"*, poniendo en duda la legitimidad del demandante para intervenir como girador.

En conclusión, se dice que los elementos de juicio apuntan a que la letra de cambio se completó con posterioridad a la muerte de Luis Horacio Escobar, que ocurrió en enero de 2013 porque no media justificación razonable que se le hubiere colocado como fecha de creación el 15 de octubre de 2015, pues se sabe, que era el tío del ejecutante quien había recibido las letras de cambio, por préstamos que hacía a la familia Oliveros, y a las empresas de las cuales hace parte esa familia.

Dicho fallo fue apelado por la parte ejecutante, quien presentó los siguientes reparos:

Se dice que contrario a lo señalado por el juez de primer grado, el 14 de marzo de 2018, se aportó escritura pública 2861 de 2011 que lo designaba como albacea; que, por ende, estaba legitimado para realizar tal cobro en tal condición.

Se afirma que obra prueba de que los ejecutados, a través de las empresas del grupo familiar, consignaron intereses a favor del ejecutante, con posterioridad al fallecimiento de Luis Horacio Escobar, desde febrero de 2013 hasta agosto de 2015; lo que implica un reconocimiento de la obligación a favor del demandante, como tenedor legítimo; lo que refuerza que sí está legitimado.

Que Luís Horacio Escobar Gómez se encontraba en plenas facultades físicas y mentales, lo que en ningún momento se contradijo por José Luis Oliveros al rendir declaración.

Que, conforme a las reglas de la experiencia, y partiendo de la base que cuando las personas envejecen quieren vivir más tiempo, no es descabellado considerar que "los *señores Escobar Gómez y Oliveros Hernández, en su propio nombre, y en el de la sociedad Promotora Oliveros & Cía. S.A.S. fijaron como días ciertos de fecha de creación de la letra (…) y fecha de vencimiento"* los que figuran en el título aportado. Por lo que "no *puedo compartir el criterio del señor juez cuando manifiesta que por las reglas de la experiencia una persona de esa edad no podía encontrarse habilitado para manejar sus negocios"*, así que se le "desconoció *al señor Eduardo Aurelio Tobón*

Escobar el principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política".

Que si bien José Luis Oliveros Escobar, dijo que ya se había retirado de la empresa ejecutada, no lo demostró por medio de certificado de existencia y representación legal; además, fue evasivo al contestar las preguntas en el interrogatorio de parte, lo que supone que no dijo la verdad.

Que tampoco se demostraron los hechos que fundamentan las excepciones, por lo cual no se puede frustrar la ejecución.

Finalmente, que en el otro proceso ejecutivo 8-2017-00008-00 de Aurelio Tobón vs Eduardo Oliveros Hernández, en el que se persiguió el cobro de 100 millones de pesos por otra letra, se propusieron las mismas excepciones que en este juicio, y éstas fueron desestimadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y el Juzgado 8º Civil del Circuito, en sentencias que se aportaron

Concluye transcribiendo, sin decir, cómo debe aplicarse ni qué relación tiene con este caso, apartes de la sentencia T-310 de 2009, de la Corte Constitucional.

Remitidas las diligencias a esta Sala, se admitió el recurso, sin solicitud probatoria de las partes, ni decreto oficio de las mismas.

Agotado el trámite anterior, se citó para audiencia de sustentación y fallo para el 6 de junio de 2020, y como la parte demandante no asistió a la diligencia, la Magistrada Ponente declaró desierto el recurso, en aplicación del artículo 322 del C.G.P; como dicha parte no estuvo de acuerdo con esta decisión formuló acción de tutela, que se negó en primera instancia por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, pero como fue apelada, la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, la revocó el 29 de enero pasado, mediante sentencia STL1405-2020, ordenándose proferir fallo dentro del término de 10 días siguientes de pasado al despacho.

Como el accionante no estuvo de acuerdo que fuera la misma Sala la que decidiera el asunto, formuló recusación contra las integrantes esta, la que fue desestimada por autos del 27 de febrero de 2020 (M.P. Martha Isabel García Serrano), 6 de marzo de 2020 (M.P Hilda González Neira), 26 de mayo de 2020 (M.P. Ruth Elena Galvis Vergara), y 10 de junio de 2020 (M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez).

Finiquitada esta inconformidad, pasaron las diligencias al despacho el 18 de junio pasado, y se procede a desatar la alzada, previas las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que la Sala tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem., porque no media causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

Superado lo anterior, también debemos señalar que como nos encontramos ante un juicio ejecutivo, conviene recordar que, para la prosperidad del cobro, de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, debe aportarse un documento que provenga del deudor, que sea plena prueba contra él, y que contenga, además una obligación clara, expresa, exigible.

Adicionalmente, ha de indicarse, que el título aportado con la demanda es una letra de cambio, documento negociable, que debe dar satisfacción a los requisitos del artículo 621 del Estatuto Mercantil, que no son otros, que la mención del derecho que se incorpora, y firma del creador, como también, los dispuestos en el artículo 671 de dicho compendio normativo que hacen referencia a la orden incondicional de pagar una suma de dinero, nombre del girado, la forma de vencimiento, la indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

Fuera de ello, como el juez de instancia consideró en el fallo cuestionado, que el actor no tenía legitimación para demandar, tal determinación nos lleva a recordar lo dicho por nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria, respecto a dicho tema, en lo atinente a que, *‘‘ la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se 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). De tal forma que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, pues es claro que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material. Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso, —no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la*

identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa'' (G.J. T.CXXXVIII, 364/65).

Trasladado lo anterior al caso examinado, como ya se recordó, el juez de primer grado estimó que el ejecutante no estaba legitimado en la causa por activa para el exigir el cobro del importe de la letra de cambio aportada. A su vez, dicha parte refiere que sí cumplía con tal presupuesto por ostentar la calidad de albacea de Luis Horacio Escobar, a más, que los ejecutados le habían venido pagando los intereses lo que implica un reconocimiento tácito de la obligación cobrada.

Como los reproches van enfilados a que sí mediaba legitimación para cobrar dicho capital e intereses, para dilucidar si tiene razón, debemos recordar que el apoyo de tal afirmación proviene de lo contenido en la escritura pública 2861 de 2011, en la que fue designado como albacea para que se tenga por cumplida tal exigencia, circunstancia que en lugar de probar la legitimidad para demandar, reafirma la falta de aptitud del ejecutante para cobrar el dinero reclamado, pues en la demanda no actuó a favor de la sucesión, ni pidió para ésta, contradiciendo lo demandado porque allí se hizo título personal. Y si bien, se aportó el instrumento público durante el término de traslado de las excepciones, ello no varió lo pretendido.

Además, el ejecutante no hizo parte del negocio subyacente de mutuo que dio origen a la creación del título, hecho que fue reconocido cuando rindió declaración de parte (ver min 1:38), y que tiene alcance de confesión al tenor del art. 191 del C.G.P; no apariendo explicación plausible, de la razón por la cual figura como acreedor beneficiario.

En este orden, dando prevalencia a lo que se pactó en el negocio subyacente, lo cierto es, que no estaba legitimado en la causa por activa, sencillamente porque los demandados no le debían ningún dinero, porque la deuda era con Luis Horacio Escobar Gómez, fallecido; hecho que siempre fue reconocido por el citado, como se desprende de la declaración de parte rendida por él, por lo tanto, dado el conocimiento del negocio causal, esto podía ser alegado en su contra.

Tampoco puede alegarse que por el hecho de que los ejecutados hubieren consignado dineros por concepto de intereses a favor del ejecutante, tal proceder lo legitimaba para el cobro; pues como quedó visto, según la misma escritura pública en la que quiere apoyarse el señor Tobón Escobar, la condición otorgada es la de albacea, es decir, aquél a quien " *el testador da el cargo de hacer ejecutar sus disposiciones*" (art. 1327 del Código Civil); y en ese instrumento público traído a colación en esta instancia, no se indicó que tales dineros tuvieran por destino engrosar el patrimonio del aquí demandante, sino simplemente se dijo que podía cobrar y administrar montos dinerarios –entiéndase, en favor de la sucesión-.

Súmese a lo expuesto, que en aplicación del artículo 622 del Código de Comercio, es claro que la letra no se llenó conforme a las instrucciones, pues el ejecutante admitió (min 1:39), que cuando la encontró esta no tenía su firma de girador, y que se la puso, justificando tal proceder en que ya aparecía como beneficiario en el documento. Es evidente, que la explicación que dio Tobón Escobar para suscribir como girador no la hace derivar de ninguna instrucción para el llenado del instrumento -que las partes reconocieron tuvo espacios en blanco-, y en cambio, dice que por haber figurado como beneficiario en el cartular, ello le daba la prerrogativa, también, de aparecer como girador, de lo que se deduce claramente el desbordamiento de las instrucciones; máxime, que reconoció no haber participado en la negociación subyacente, ni conocer a los ejecutados (min 1:38).

Alegó también el ejecutante, que en el proceso ejecutivo 8-2017-00008-00 de Aurelio Tobón vs Eduardo Oliveros Hernández, se propusieron las mismas excepciones que en este juicio, y estas fueron desestimadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y el Juzgado 8º Civil del Circuito, en sentencias que se aportaron. No obstante ser ello cierto, no tiene la entidad para desechar los argumentos que hasta aquí se han expuesto. En efecto, de acuerdo con el artículo 303 del Código General del Proceso, por regla general, las sentencias resultan vinculantes para las partes que intervienen en el proceso, lo que quiere decir que tal fallo de la Sala Civil del Tribunal, resulta obligatorio únicamente para Eduardo Oliveros Hernández, persona que ni siquiera es parte en este trámite, y tampoco puede perderse de vista, que la causa en ambos procesos ejecutivos es distinta, pues es claro que en cada uno se presentó al cobro una letra de cambio diferente.

Y en lo que atañe a la aplicación de la sentencia T-310 de 2009 de la Corte Constitucional referida por el apelante, hay que decir, que ésta simplemente fue transcrita, pero no se desplegó una mínima carga argumentativa, respecto de cuál era la relación de aquella con este caso concreto, ni cómo y el por qué se debía aplicar; por lo que es claro, que su simple citación no cambia la suerte adversa de esta instancia, aunque dicho fallo trate acerca de títulos valores.

Las anteriores son razones suficientes para confirmar el fallo de primer grado, en el entendido, que la simple falta de legitimación en la causa por activa, irremediablemente lleva al fracaso de las pretensiones.

Se condenará en costas a la parte ejecutante ante el fracaso de su recurso de apelación (ver art. 365 del c.g.p). Y se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 4 de julio de 2018, proferida por el **JUEZ 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al ejecutante. La Magistrada Ponente 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.

CUARTO.- ENTERAR del contenido de esta decisión al Magistrado de la Sala de Casación Laboral, Dr. Fernando Castillo Cadena, dado que se emitió en cumplimiento del fallo de tutela STL1405-2020 del 29 de enero de 2019, del cual fue ponente, para lo del caso.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRRANO

HILDA GONZALEZ NEIRA **MARTHA PATRICIA GUZMÁN A.**

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

SENTENCIA POR ESCRITO
(Art. 14 D.L. 806 de 2020)

Ref: Proceso Verbal/Pertenencia.
Rdo.11001 3103 020 2015 00587 01
Demandante (s): MARÍA FLOR CABALLERO FONTIBON Y OTROS
Demandado (s): JAIME CASTRO ORTÍZ Y PERSONAS INDETERMINADAS

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)
(decisión discutida y aprobada en Sala de la fecha)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte actora en el proceso verbal referido, contra la **SENTENCIA** adiada 25 de julio de 2019, proferida por la **JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, dado que fue sustentado oportuna y debidamente, como lo determina el artículo 14 del D.L. 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

2.1 MARÍA FLOR CABALLERO FONTIBÓN, FREDY HERNANDO CASTRO CABALLERO, y DAVID STEFAN CASTRO CABALLERO promovieron demanda de pertenencia, adquisición de dominio por la modalidad de prescripción extraordinaria contra **JAIME CASTRO ORTÍZ y PERSONAS INDETERMINADAS,** pretendiendo lo siguiente:

2.1.1 Que " *se declare que los señores MARÍA FLOR CABALLERO FONTIBON, FREDY HERNANDO CASTRO CABALLERO, y DAVID STEFAN CASTRO CABALLERO, han adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*

el derecho de propiedad y dominio sobre el predio urbano ubicado en la calle 91 No. 43-18 lote 5 manzana c urbanización la vega – calle 93 No. 60 B – 26 (dirección catastral) de Bogotá DC, identificado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá – Zona centro con la matrícula inmobiliaria número 50C-603924, código catastral AAA0057ZYWW y cédula catastral No. 91A4314 ".

2.1.2 Que "*como secuela de la anterior declaración se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, en el folio de matrícula 50C-603924, tal como lo dispone el artículo 758 del Código Civil*".

2.2 Fundamentó tales pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1 Se dice que María Flor Caballero Fontibón, junto con sus dos hijos, Fredy Hernando y David Stefan Castro Caballero, en el año 1982, a pesar que para esta anualidad los descendientes mencionados eran menores de edad, comenzaron a ejercer actos posesorios materiales sobre el bien a usucapir, predio urbano ubicado en la calle 91 No. 43-18, lote 5, manzana C, urbanización La Vega (dirección catastral calle 93 No. 60B-26 de Bogotá, D.C.,), de manera directa, pública, pacífica e ininterrumpida, indicativos de señorío y propiedad sobre el mismo,, no reconociendo dominio ajeno.

2.2.2 Igualmente, se afirma que tal posesión se ha extendido por más de 32 años, periodo de tiempo que excede los 10 años continuos e ininterrumpidos establecidos por la Ley 791 de 2002, para adquirir el dominio por tal modalidad.

2.2.3. Así mismo, se manifiesta que los actos de posesión llevados a cabo no son otros que construcción de dos apartamentos, " p*ara lo cual los demandantes realizaron actividades de ayudantes de construcción y contrataron un maestro de construcción, quien realizó las labores propias de tal actividad*"; instalación de servicios públicos de agua, luz y gas natural y el pago de los mismos; arrendamiento de los apartamentos; ornamentación, y mantenimiento de pisos, techos, pintura de paredes, arreglo de ventanas y puertas.

2.2.4 Por último, arguyen que ignoran el paradero de quien aparece en el folio de matrícula inmobiliaria como propietario.

3. ACONTECER PROCESAL

El acontecer procesal se puede resumir diciendo que la demanda fue admitida el 29 de mayo de 2015, y notificados los demandados, se refirieron a la misma así:

Jaime Castro Ortíz se opuso a la prosperidad de la demanda, y presentó como defensa de mérito la denominada " *el derecho alegado en el que se basan las pretensiones y la demanda nunca ha existido* ".

La Curadora Ad- Litem de las *personas indeterminadas,* aseveró que se oponía a las pretensiones siempre y cuando durante el proceso no se demostrarán los fundamentos fácticos del libelo. No formuló ninguna excepción.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia el 25 de julio de 2019**, donde se resolvió: i) "negar *las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva"*; ii) "como *consecuencia, se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda que aquí nos ocupa"*; iii) "condenar *en costas a los demandantes a favor del demandado. En su oportunidad practíquese la liquidación incluyendo como agencias en derecho la suma de $4.000.000"*.

El fundamento de lo resuelto, obedeció a lo siguiente:

Que si bien es cierto el inmueble objeto de prescripción es de dominio privado como lo reporta el folio de matrícula inmobiliaria y por ende, puede ser objeto de prescripción, a más que de la inspección judicial realizada al mismo se logró la plena identificación de éste, pudiéndose constatar " *que se trata de una construcción, cuyo primer nivel se haya (sic) dividido en tres espacios dispuestos como apartamentos, la puerta principal de acceso al inmueble y el hall es común para todos los interiores y permite también el acceso al segundo piso donde hay una unidad de vivienda dúplex, una terraza y una zona cubierta habilitada como depósito, se confirmó que los demandantes ostentan la posesión y son quienes lo explotan económicamente* ", no es menos cierto que en lo que concierne al requisito de posesión material en cabeza de los actores, no ocurrió lo mismo porque " *del interrogatorio exhaustivo realizado por el despacho a los demandantes no logró percibirse en ellos actitudes que permita catalogarlos como verdaderos dueños (animus), mucho menos los supuestos actos de señorío por ellos desplegados por el tiempo que aducen haberlos ejecutados; nótese que la señora Caballero Fontibón, al ser cuestionada respecto de su actividad económica apuntó que se había dedicado a sus hijos, lo que permite inferir que ella no recibía ingresos* "; además, porque se afirma que los demandantes llegaron al predio dado que su pariente, Hernando Castro, compró el inmueble para ellos a pesar de no vivir allí, recibiéndolo en el mes de octubre de 1981; igualmente, porque, se asevera que éste fue quien ejecutó las obras y arreglos, quien hizo las divisiones en el 2º piso, aclarando que " *los apartamentos del fondo se hicieron después, que fueron varias*

personas a trabajar y que un hermano de ella siempre los ayudaba, pero evadió el tema de quién pagó tales obras ".

A su vez, porque el actor David Stefan, indicó que en los años 1998 o 1999, contribuyó a la remodelación de la parte de atrás de la casa, cuando se demolió lo que estaba ahí; pero, " *aclaró que los cambios que se hicieron fueron por iniciativa económica de su padre y ellos lo apoyaron* "; que en la obra participaron 2 maestros, así como, un tío, varios primos, un amigo, y que a partir del año 2002, lo que se efectuaron fueron acabados; que las obras tardaron 15 o 16 años en finalizar y esto solo ocurrió hasta el 2011.

Así mismo porque el actor Fredy Hernando, informó que su papá no vivió en el inmueble; que a éste se le hizo una construcción en segundo y tercer piso; así mismo, trabajos de pintura y pisos que él ayudó antes del 2000, "*respuestas que no concuerdan con lo afirmado por su hermano. Además, no supo detalles sobre los apartamentos arrendados*".

En ese orden, se coligió que los relatos del extremo demandante, permiten inferir que fue el señor Hernando Castro Ortiz quien primero llegó al predio, que luego, llevó a su familia a vivir allí, hecho ocurrido en el año 1982, y que fuera de ello, proveía los recursos para el hogar, suministrando, además, los dineros para la realización de obras y/o mejoras, por lo menos hasta los años 2010-2011, cuando quedaron listos los apartamentos.

Y tales probanzas concuerdan con lo manifestado por Hernando Castro Ortíz, quien sostuvo que ingresó al predio a finales de 1981, para hacer los arreglos necesarios, porque para esa época la casa era inhabilitable, así que arregló pisos, techos, tuberías, y demás, y para noviembre del año siguiente, llevó a María Flor y Hernando Castro al inmueble; además, aclaró que llegó a dicho predio como arrendatario, reconociendo como propietario a su hermano Jaime Castro Ortíz, quien lo contactó para efectuar arreglos al mismo, acordándose que pagaría el arriendo con su mano de obra; y que, los dineros para éstos los proveyó su hermano, dilatándose la obra, dado que los montos suministrados " *no permitían hacer una obra grande* "; que él fue quien autorizó a María Flor para que recibiera los arrendamientos y efectuara los contratos correspondientes; que no obstante, fue él, quien arrendó a Héctor Soriano en el 2013, para ocupar el apartamento dúplex; anota que vivió en dicho lugar, con la actora y sus hijos hasta el 15 de marzo de 2016, cuando fue desalojado del mismo, porque hizo un reclamo por el folder de los recibos de gastos de éste, lo que le impidió volver a ingresar; afirmó que la actora María Flor sabía que el dueño del apartamento era su hermano, y que él entraba como arrendatario a cumplir con sus obligaciones de

familia; que en ningún momento manifestó que el bien era suyo porque siempre reconoció dominio ajeno en su pariente.

Que si bien en la demanda se afirmó que los demandantes eran coposeedores desde el año 1982, no es menos que para tal anualidad, Fredy Hernando apenas contaba con un año de edad, y David Stefan no había nacido; por lo que tales personas " *no podían desplegar actos de señorío respecto del bien desde la época que se aduce en el líbelo, dada su falta de capacidad en razón a su edad y como la mayoría de edad (capacidad plena) la alcanzaron hasta el año 1999 y 2004, sólo a partir de allí podrían ser valorados sus actos con fines de usucapión* "; que tampoco es posible tenerse una posesión exclusiva en cabeza de Flor María, porque tal posibilidad quedó descartada con la presentación de la demanda donde se alegó coposesión y porque Hernando Castro Ortiz, afirmó que él junto con dicha reclamante ingresaron al predio reconociendo dominio ajeno en cabeza de su hermano, acá demandado. Así mismo, porque " *Los mismos demandantes aceptan que fue Hernando Castro Ortiz quien promovió los actos de mejoramiento, ya que era él quien mantenía el hogar y sufragó los gastos atinentes a las obras allí desplegadas; es decir, que las decisiones frente a las reparaciones y construcciones establecidas en el predio no las tomaron quienes se dicen dueños sino su pare y compañero (…) quien tomaba las decisiones y actuaba como dueño y señor era Hernando Castro Ortíz, pero como él mismo en su declaración reconoce dominio ajeno, amén que de forma reiterada afirma haber recibido el bien en calidad de arrendatario, queda frustrada cualquier posibilidad de beneficiarse de los actos por él desplegados y entender que su actuar lo hizo con la intención de adquirir el bien por usucapión*".

Se anotó que tampoco resultaba viable aceptar que la posesión la ejercían los hijos de la actora, desde el 2004, anualidad a partir de la cual el hijo menor cumplió la mayoría de edad, como quiera que la familia ingresó al predio por el padre de éste a más que él detentaba el bien como tenedor, por lo que, " *los demandantes tenían la carga de determinar y demostrar el momento en el que tal condición se modificó* ", pues el mero paso del tiempo no muda la tenencia en posesión conforme lo prevé el artículo 777 del Código Civil.

Igualmente, al valorarse los testimonios de Jhon William Martínez España, y Yury Adriana Díaz Moreno, la exigencia recién señalada no puede sustraerse y tenerse por cumplida, porque éstos "*no informaron de manera concreta, la fecha o época en que la posesión comenzó, mucho menos que ésta tuvo su inicio desde 1982 como se indicó en la demanda, (…) tampoco fueron contundentes en punto a las mejoras realizadas al bien o que estas hubieran sido sufragadas por los aquí demandantes*". Y fuera de ello, " *Ambas declaraciones se ubican temporalmente posteriores a la época en que según quedó demostrado, se hicieron las obras de adecuación, demolición, y*

construcción de las unidades habitacionales que ahora existen en el predio; versiones, que no ofrecen una plena certidumbre para acceder a las súplicas prescriptivas, pues además que no detallaron los actos de dominio desplegados por los actos, se refirieron a situaciones posteriores a 2012, y como la demanda se impetró en el 21 de abril de 2015, los hechos posesorios que correspondía demostrar en el juicio debían provenir por lo menos de esa misma fecha del año 2005 " .

A su vez, se tiene que la declaración de Heidy Alegría Gutiérrez León, ante autoridad consular en Canadá, no cambia lo concluido hasta ahora, pues, aunque manifestó haber tomado en arriendo un apartamento a María Flor, "no *informa aspectos relevantes como los atinentes a las obras allí realizadas y quién las desarrolló y costeó"*.

En cuanto a la prueba documental aportada, recibos de pago de impuestos y servicios públicos, años 2012 a 2014, que comprometen el predio a usucapir, se dice que resulta extraño que no se allegaran constancias de años anteriores, dado que aducen haber pagado impuestos desde 1982. Fuera de ello, no se acepta que el pago de éstos, tenga la entidad suficiente para acreditar posesión del bien, porque son actuaciones que pueden ejecutar simples tenedores.

Respecto a la copia de la sentencia desestimatoria emitida por el Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso reivindicatorio propuesto por el acá demandado como propietario inscrito del bien a usucapir (confirmada por esta Sala), lo resuelto tampoco favorece a la parte actora, porque solo produce efectos de cosa juzgada en lo que se estudió allí; además, porque los medios probatorios que allí fueron practicados no fueron oportuna y debidamente aportados en este proceso, haciéndose hincapié que la copia de la sentencia proferida únicamente acredita su existencia, procedencia, decisión, y fecha; pero no lo concerniente a la valoración probatoria efectuada dado que allí se recepcionaron testimonios diferentes con propósitos disimiles por cuanto " *Adicionalmente, (…) a este juicio no se trajo como testigo a María Bertha Obando Castaño en cuya declaración se fundó la decisión en comento y en segundo porque al escuchar las consideraciones de la decisión allí proferida, la juez declaró que no se probó el contrato de arrendamiento, pero también aceptó que 'la actitud cambió no se sabe en qué fecha* ", posición que tiene como fundamento precedente jurisprudencial civil contenido en sentencia del 14 de julio de 2014, inserto en expediente 00139, emitido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo que confirma que la demandante María Flor ingresó como tenedora al predio, por lo cual, ha debido probar el momento en que intervirtió tal condición y comenzó a ejecutar actos de posesión en compañía de sus hijos.

Siendo así, se concluyó que la existencia de un contrato de arrendamiento sobre el bien a usucapir, entre el compañero y padre de los actores y el demandado determinado, simplemente prueba la calidad de tenedor o tenedores sobre tal inmueble lo que implica reconocimiento de dominio ajeno dado que se trata de un acuerdo consensual, sin que para nada importe que el canon se hubiere pagado en especie o en dinero. Y a su vez, el que éste se hubiere hecho con terceras personas.

Dicha sentencia fue apelada por la parte demandante quien presentó como reparos, los siguientes:

Se afirma que la actora María Flor Caballero, al rendir declaración de parte, en ningún momento reconoció como propietario del bien a usucapir al demandado Jaime Castro Ortiz, porque siempre aseveró que quien la llevó a vivir a ese inmueble fue su compañero Hernando Castro Ortiz, padre de sus hijos, quien le manifestó que lo hacían en calidad de propietarios, por cuanto él había adquirido el bien; que por tal condición le hicieron arreglos y construcciones como cualquier pareja; que las mejoras se realizaron por parte de un hermano de la demandante, y por sus hijos; que por ende, la a quo valoró indebidamente esta declaración al concluir que María Flor no podía ejercer actos de señora y dueña, por dedicarse al cuidado de los hijos, " *como si la manifestación de ejercer sobre un bien actos de señor y dueño, dependiera única y exclusivamente de la manutención de un hombre, que si bien tenía relación extramatrimonial con ella, no permanecía en el inmueble* " .

Igualmente, se indica que los testimonios recibidos lo que aseveran es que el bien fue arrendado; que al principio se alquiló un espacio de la casa para poder obtener los medios y recursos para sostener y financiar los gastos que requería.

Así mismo, se dice que la juez aseveró haber encontrado contradicciones entre las declaraciones de parte de los actores David y Fredy Castro; pero, que a su parecer no existen por cuanto identificaron plenamente el inmueble, en el que nacieron, crecieron, viven y contribuyeron con su mano de obra en la elaboración de mejoras; que ellos siempre han vivieron en el inmueble como dueños y señores sin reconocer propietario alguno diferente a ellos mismos, " *por cuanto hasta el momento en que toman la decisión de presentar la correspondiente demanda conoce la existencia incluso de su tío Jaime Castro (remítase al correspondiente interrogatorio de Jaime Castro, tanto en el proceso de pertenencia como en el reivindicatorio)* ".

Tampoco está de acuerdo que el a-quo no les hubiere reconocido actividades de mano de obra realizadas como mejoras de ornato y mantenimiento, a pesar que los arrendatarios del inmueble las observaron porque manifestaron haberlas visto cuando las hacían.

Ahora bien, en cuanto al testimonio de Hernando Castro Ortiz se dice que no fue analizado debidamente ya que el lazo de consanguinidad entre éste y Jaime Castro no desvirtúa lo allí consignado; empero, se dice también que tampoco se tuvo en cuenta que dicha declaración contiene serias contradicciones con la existente en el proceso reivindicatorio por cuanto en ese se afirmó conocer los pormenores de la compraventa que efectuó su hermano, y en el presente trámite de pertenencia, indicó lo contrario; que no conocía cómo se realizó dicho negocio.

Asevera que tampoco se tuvo en cuenta que el señor Hernando Castro no vivía en el inmueble y sin embargo, se indicó en las consideraciones que fue desalojado tras hacer la reclamación por un folder.

Sostiene que no puede desconocerse que los demandantes actuaron como coposeedores y por ende, probaron la posesión real y material sobre el bien objeto de litigio porque así se desprende de la inspección judicial al mismo como de los testimonios de John William Martínez España, Yury Adrian Díaz Moreno, y Martha Bertha Obando Castaño (prueba trasladada que se incorporó de oficio), dado que ellos informaron que María Caballero arrendaba y que sus hijos le colaboraban con dicha actividad, y también realizaban labores de mejoramientos, arreglos, pagos y otros sobre el inmueble; que " *por tal razón no puede entenderse que todos tengan que demostrar el aprovechamiento económico, los arreglos, los pagos y otros elementos propios que determinan el animus* ".

Asevera que no está de acuerdo con que se afirmara que los actores detentaban el bien como tenedores y que han debido demostrar el momento en que mutaron tal situación a poseedores pues ellos afirmaron en sus interrogatorios, como los testigos en prueba trasladada, que nunca tuvieron conocimiento de la existencia del contrato de arrendamiento entre Jaime Castro y Hernando Castro; que " *por tanto desde el primer momento en que ingresa al inmueble María Flor Caballero, es teniendo conciencia que es un bien que les pertenece y que fue adquirido por el señor Hernando para ellos, por tanto todas las actuaciones realizadas por los demandantes no fueron sino una demostración clara y precisa de actuar como señores y dueños del bien* "; que por ello, no tienen que demostrar la mutación de la tenencia en cabeza de Hernando Castro, pues nunca la tuvo ya que lo que hizo fue ayudar a acondicionar la casa de sus hijos y de la madre de ellos y éstos a su vez realizaron todas las actividades para mantenerla y mejorarla, como lo hace cualquier propietario, sin reconocer domino ajeno.

En cuanto a la valoración de la prueba documental dijo el despacho que el simple tenedor también puede elevar quejas y promover actuaciones administrativas

referentes a servicios públicos; empero, no analizó dichas pruebas en conjunto dándole el peso que corresponde. Se pregunta, ¿ Acaso si el señor Hernando Castro defendía las actividades del inmueble como tenedor, como se explica que fuera María Flor Caballero quien impulsara tales actuaciones?.

A su vez, dice que la juez no tuvo en cuenta que al proceso se incorporó como prueba trasladada la audiencia celebrada ante el Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de marzo de 2017, contentiva de las declaraciones de Jaime Castro Ortiz, Hernando Castro y María Bertha Obando, especialmente, el de esta última, como lo obrante en el CD anexo a la solicitud probatoria de prueba trasladada proveniente del susodicho Juzgado porque se extravió, o retiró, o se sustrajo del expediente; continúa diciendo que es claro que si se hubiere tenido en cuenta el contenido de tal medio magnético hubiera cambiado totalmente el sentido de la decisión; por ende, concluye, que " *al no ser valoradas todas las pruebas en conjunto, no pudo apreciar el animus de señor y dueño, y su actitud al no considerar como propietario de su bien a nadie distinto a ellos mismos* ".

Admitido el recurso, en el término de ejecutoria, las partes no solicitaron pruebas en esta instancia, y tampoco se decretaron oficiosamente.

Sustentados oportunamente los reparos, por escrito, en esta instancia, los podemos resumir diciendo que la evaluación de la probanzas acerca de la posesión ejercida por los actores fue muy estricta, restringida, dado que si bien es cierto la actora María Flor, en su declaración de parte, fue enfática en no reconocer dominio ajeno en el demandado, hermano de su compañero marital, dado que el papá de sus hijos, cuando los llevó a vivir a dicho lugar, les manifestó que había comprado el bien, no es menos que ella se mantuvo en su versión porque así lo hizo cuando declaró en el proceso reivindicatorio adelantado por el acá demandado y a pesar de ello, no se tuvo en cuenta que todas las actuaciones de manutención del bien los hizo ella, con su hijos como si fueran coposeedores, no reconociendo dominio ajeno en cabeza de su cuñado, tío de sus descendientes. También, se dice que, en ningún momento, como lo afirmó el a quo, mediaron contradicciones en las declaraciones de sus hijos, demandantes en este proceso, en cuanto a la posesión mancomunada ejercida sobre el bien a usucapir, ya que sus explicaciones sobre su presencia en el inmueble a usucapir siempre iban enfocadas a probar que lo hicieron como señores y dueños del lugar, no reconociendo dominio ajeno en cabeza de su tío, hermano de su padre, acá demandado. Ahora bien, frente a la valoración del testimonio de Hernando Castro Ortíz, compañero marital de la actora y padre de los demás demandantes, debió tenerse por sospechoso por mediar relación de consanguinidad con el acá demandado; por ende, no le podía restar valor a lo dicho por los actores, por su condición de parientes del citado. Y en lo atinente a que se dijo que los actores no han

ejercido la coposesión conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tal conclusión también se considera errada por cuanto las pruebas indican lo contrario; que sí lo hicieron de manera mancomunada, pública, pacífica, continúa e ininterrumpida por el lapso legal, no debiendo en ningún momento a probar la interversión del título de tenedores porque desde que ingresaron al predio lo hicieron sin reconocer dominio ajeno. Por tales razones, pide la revocatoria del fallo apelado; empero, previamente, considera que se debe programar audiencia de ampliación sustentación del recurso por cuanto la no aparición de un CD en la audiencia de instrucción y fallo cuestionado, amerita reconstrucción con el medio que tenía en su poder para que se conozca lo allí plasmado.

Sustentados los reparos, de éstos se corrió traslado a la contraparte, quien ejerció el derecho de réplica, para lo cual alegó: que la demandante padece trastorno bipolar lo que afecta el elemento del ánimo de señora y dueña; que Hernando Castro Ortíz como testigo, declaró que autorizó a Jaime Castro Ortiz, usar el inmueble para el sostenimiento de la familia de éste, y para subarrendarlo; que David, y Fredy Castro Caballero, rindieron declaraciones incongruentes, y era menores de edad, lo que les impedía ejercer actos de señorío; que desde la iniciación de este proceso, no se volvieron a pagar impuestos, dado que estos los sufragaba Jaime Castro Ortíz; que los hijos de éste, se tornaron groseros al adquirir la mayoría de edad, y han puesto en riesgo el patrimonio de su tío; que las actuaciones que realizó María Flor Caballero, las hizo como delegada de Jaime Castro Ortíz; que el a-quo sí valoró “la decisión resuelta por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá”.

Agotado lo anterior, se procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Sea lo primero precisar que la Sala tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem dado que no media causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, y porque se encuentran satisfechos los presupuestos procesales de la acción impetrada.

Determinado lo anterior, también se puntualiza que la Sala dispuso dictar el fallo por escrito, por cuanto en este trámite no fueron practicadas pruebas , único evento, en que según el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, posibilita la realización de audiencia; decimos esto, por cuanto la solicitud de “ampliación de sustentación de recurso de apelación”, por la no aparición de un CD en la audiencia de instrucción y

fallo cuestionado, no aparece contemplado en la ley procedimental vigente, a más que dicho medio magnético sí reposa en el expediente – fol. 333 vto -, hecho que dio lugar a la admisión de la alzada. Por tanto, cuando se entre a valorar el material probatorio remitido, haremos el respectivo pronunciamiento.

Establecido lo dicho, antes de estudiar la viabilidad de los reparos formulados y sustentados, debemos recordar, cuáles son los presupuestos axiológicos de la acción intentada; veamos, lo son "*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 civil, Sentencia del 13 de julio de 2009. Rad. 31-1999-1248-01. M.P Arturo Solarte Rodríguez).

Como el cuestionamiento hace referencia solo a la configuración de la tercera exigencia de la acción; es decir, que quien detente el bien objeto de usucapión lo haga como poseedor, ello, nos lleva a memorar la definición legal de posesión contemplada el artículo 762 del Código Civil, y lo que la jurisprudencia ha dicho sobre sus elementos, así: *" está integrada por dos elementos bien definidos, el "animus" y el "corpus", éste relacionado con el poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa, y aquél, de naturaleza subjetiva, intelectual o sicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño,* ***sin reconocer dominio ajeno***" –resaltado de la Sala- (CSJ, sala civil, sentencia .de 20 de sep. de 2000, exp. 6120. M.P Silvio Fernando Trejos Bueno).

Así mismo, como nos encontramos ante una demanda donde se alega coposesión conviene recordar lo dicho por nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria sobre dicha figura, diciendo que *"(…) la coposesión es la cotitularidad o pluralidad de titulares en la* ***posesión*** *de una cosa, la cual comporta varios elementos[1] (...) a) Pluralidad de poseedores. Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores ejerciendo actos materiales de aquéllos a los que solo da derecho el dominio actuando en forma compartida. (...) b) Identidad de objeto, en tanto los actos posesorios recaen sobre una misma cosa y no sobre un sector de la unidad. (…) c) Homogeneidad de poder de cada uno de los poseedores sobre la cosa, para disfrutarla proindiviso, es decir, cada coposeedor lo es de la cosa entera. No obstante, cada poseedor deberá actuar teniendo en cuenta la limitación que conlleva la cotitularidad de la* ***posesión****. (…) d) Ejercicio de un poder de hecho sobre el todo, pero al mismo tiempo, sobre una alícuota, ideal y abstracta en forma simultánea dependiendo del número de coposeedores. En principio para efectos de la división*

[1] De Reira Tartiere, agrega a estos presupuestos de la coposesión, la intención, manifestada en los hechos, no desvirtuada por estos, de tener la cosa en común; ya que si no existe esa intención, se tratará de un caso de conflicto posesorio. Op. Cit., nota 6 p. 147.

*podría hablarse de cuotas iguales, a menos que los coposeedores, en consenso, acepten participación diferente. (…) e) Cada comunero es recíprocamente tenedor con respecto al derecho del otro coposeedor, porque respeta el señorío del otro. De no verse de este modo, el coposeedor que no respeta el derecho del otro, invadiría voluntaria y materialmente el derecho de otro, minando el carácter conjunto de la posesión para ir transformándose en poseedor excluyente y exclusivo frente al derecho del otro. (…) f) El ánimus domini en la posesión es pleno y exclusivo, mientras que en la coposesión es limitado, compartido y asociativo. Y no puede ser de otra forma, porque dos personas, dos objetos o dos entes, desde el punto de vista lógico, no pueden ocupar al mismo tiempo el mismo lugar en el espacio. En cambio, en la coposesión, los varios coposeedores no tienen intereses separados, sino compartidos y conjuntos sobre la misma cosa, autolimitándose, ejerciendo la posesión en forma proindivisa, por ello su ánimus resulta preferible llamarlo ánimus condomini. (..:) g) No pueden equipararse la coposesión material, la posesión de comunero y la de herederos, porque tienen fuentes y efectos diversos. La coposesión puede estar unida o concurrir con o sin derecho de dominio; si se presenta con la titularidad del derecho de dominio, serán copropietarios sus integrantes. (…) h) Los coposeedores "proindiviso" cuando no ostentan la propiedad pueden adquirir el derecho de dominio por prescripción adquisitiva cuando demuestren los respectivos requisitos. De consiguiente, siguen las reglas de prestaciones mutuas en el caso de la reivindicación, acciones posesorias y demás vicisitudes que cobijen al poseedor exclusivo" (*CSJ, sala civil, sentencia SC11444-2016).

Y finalmente, en lo atinente a la interversión del título de tenedor a poseedor porque según el a quo se avizora que tal mutación no se llevó a cabo, pero la parte recurrente no está de acuerdo con tal exigencia. Sobre tal tópico media jurisprudencia que dice: *" (…) 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 señorío, 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)" (Sentencia SC13099-2017).

Cotejado lo anterior con lo obrante en el proceso y de cara a los reproches formulados por la parte apelante, se observa que la juez de primer grado encontró acreditadas las dos primeras exigencias para la prosperidad de la acción y que no son otras que la identificación del predio y prescriptibilidad del mismo; empero, no así lo atinente al tercer requisito, posesión en cabeza de los demandantes, calidad que conforme al artículo 1º de la Ley 791 de 2002, se debió extender por 10 años.

Por tales motivos, la Sala se centrará en lo atinente a la configuración del tercer presupuesto, dado que el extremo activo insiste en que sí demostró fehacientemente la coposesión en cabeza de los tres actores, y que, por ende, el a quo no podía exigirles probar la interversión del título de tenedores a coposeedores, pues desde que ingresaron al bien objeto de usucapión lo hicieron como coposeedores.

Para dilucidar a quién le asiste la razón lo primero que debemos precisar es si el acontecer fáctico respalda tal afirmación y podemos decir que de lo obrante en la demanda se desprende que los actores afirmaron que se encuentran ejerciendo coposesión, en forma conjunta, sobre el bien a usucapir y que supera el término mínimo ejercido por la ley (más de 10 años).

No obstante, teniendo en cuenta el límite que impone el artículo 281 del Código General del Proceso –congruencia-, no es posible reconocer la pertenencia, al grupo de coposeedores que así lo pidió.

Decimos esto, por cuanto de las declaraciones de parte rendidas por María Flor Caballero, y David Stefan Castro, se extrae inequívocamente, que Hernando Castro Ortiz, respectivamente, compañero y padre, aportó económicamente al desarrollo de mejoras en el inmueble objeto de pertenencia; hecho que implica deducir que la supuesta coposesión alegada, no fue ejercida exclusivamente por quienes demandan, sino con intervención de una cuarta persona, la cual no se incluyó en el grupo de personas que pidió la prescripción adquisitiva.

Fuera de ello, los testimonios rendidos por John William Martinez España, y Yury Adriana Díaz Moreno, no dan cuenta precisa que las mejoras realizadas al inmueble comprometido las hicieron los aquí actores, ni indicaron las circunstancias de tiempo modo y lugar, por las cuales conocían de ello.

Así, porque el primero de los declarantes citados, si bien manifestó que entendía que los dueños eran los aquí demandantes; aduciendo escuetamente, que vio a David Stefan " echando lija ", y que estaban haciendo unos apartamentos; no lo es menos, que no precisó de dónde provenían los recursos para realizar tales mejoras, ni quién aportó los mismos.

Por su parte, la testigo Díaz Moreno advirtió que solo había conocido de la existencia del inmueble objeto del litigio, a partir del año 2012, y por ende, no podía dar cuenta de lo que ocurrió con anterioridad y que se remontaría al año 2005, anualidad a partir de la cual comenzaría contabilizarse el lapso ordinario para usucapir contemplado en el artículo 1º de la Ley 791 de 2002. Y si bien dicha declarante manifestó que los demandantes eran los propietarios, explica que hace esa aseveración, porque con ellos se hablaba todo lo que tuviera que ver con el arrendamiento, servicios; no obstante, solo dijo haber presenciado simples reparaciones locativas, en tejas, y humedades. Nada dijo sobre quién proveyó los recursos para las mejoras más importantes como fueron los apartamentos que se construyeron.

En este orden de ideas, el simple dicho de los demandantes en sus declaraciones de parte, no constituyen plena prueba para acreditar las exigencias de la prescripción adquisitiva deprecadas, pues bien se sabe que tales manifestaciones solo son útiles al proceso en cuanto les perjudiquen, dado que a nadie le es lícito crearse su propia prueba (CSJ, sala de casación civil, sentencia SC11232-2016, Rad. 11001-31-03-029-2010-00235-01).

Ahora bien, se duele también la parte apelante, de que en su favor no fue valorada la prueba de oficio que se incorporó, consistente en lo que se tramitó en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el juicio reivindicatorio promovido por Jaime Castro contra los aquí demandantes; no obstante, tales medios de convicción, lejos de favorecer al extremo activo, le perjudican.

Aseveramos esto, porque en efecto, en las declaraciones de parte rendidas por los señores David Stefan y Fredy Hernán en el proceso reivindicatorio referido, ellos reconocen expresamente como propietarios del inmueble a María Flor Caballero, y Hernando Castro, el primero de ellos a ambos, y el segundo, únicamente a la aquí demandante, lo que descarta la supuesta coposesión alegada en la demanda, ejercida por el grupo de personas allí referido.

Por su parte, María Flor Caballero aseveró en su declaración de parte, haber adquirido el bien conjuntamente con Hernando Castro, y que desde que llegaron, éste último le hizo mejoras; mientras que éste, en la declaración rendida se presentó como "arrendatario" del bien, (1Hora, minuto 21,03; folio 333 vto, cdno 1) empero, tales apreciaciones no concuerdan con lo acá aseverado por cuanto en este juicio dijo que había ingresado al inmueble porque su compañero Hernando la había llevado a vivir allí junto con sus hijos ya que lo había comprado y que, después, como pareja y familia, le habían realizado mejoras.

Por consiguiente, median incongruencias acerca de la manera como ingresaron al inmueble de marras y, por ende, descartan el fenómeno de la coposesión que aquí se quiere hacer valer, pues ninguno de los demandantes tiene el ánimo de señor y dueño exclusivo para la comunidad de poseedores –excluyendo cualquier otra persona por fuera de los comuneros-, que se requiere para adquirir por prescripción adquisitiva, dado que de una u otra manera han reconocido dominio ajeno.

Lo mismo ocurre al analizar el testimonio de María Bertha Obando, quien reconoció indistintamente como dueños a María Flor Caballero, y Hernando Castro; pero, en ningún momento a sus hijos Fredy Hernando y David Stefan Castro Caballero, lo que excluye la coposesión que se plantea en la demanda.

Siendo así, tales elementos de juicio tienen la contundencia suficiente para llevar al fracaso la acción de pertenencia, y refrendar el fallo de primera instancia pues resulta claro que los actores Fredy Hernando Castro, David Stefan Castro, y Flor Caballero Fontibón, en ningún momento acreditaron la coposesión en la forma alegada sobre el inmueble aludido porque siempre han reconocido dominio en una persona ajena a ellos, hecho que repugna con el señorío propio que caracteriza el animus de coposeedores, elemento de convicción, por virtud del cual los demandantes debían haber demostrado para ser considerados conjuntamente como dueños exclusivos de la cosa a usucapir.

Ahora bien, aunque obren algunas contradicciones entre la versión rendida por Hernando Castro en el juicio de reivindicación y en el de pertenencia, acerca de cómo ingresó al bien a usucapir, lo cierto es que ello no permite contrarrestar que su hijo David Stefan lo hubiera reconocido –con alcance de confesión (art. 191 del C.G.P)- explicitamente como uno de los dueños de dicho predio; tampoco quiere decir que lo aseverado por la testigo María Bertha Obando; y los actores Fredy Hernando Castro y María Flor Caballero, no hubiera ocurrido porque ellos dan cuenta que su conocido y familiar Hernando siempre participó en las mejoras del inmueble.

En cuanto a la prueba documental, consistente en el pago de impuestos, instalación de servicios, constancias de arrendamiento, y reclamaciones ante empresas de servicio público, por parte de los actores y solo demostrada a partir del año 2012, ha de decirse, que tales pruebas documentales no tienen la entidad suficiente para acreditar la coposesión alegada; dado que, ello no desvirtúa el reconocimiento de dominio ajeno, porque como se ha dicho, lo que se probó es que Hernando Castro llevó a cabo mejoras en el bien objeto de litigio, sin que se pueda dilucidar una línea divisoria a partir de la cual éste dejó de hacerse parte en el cuidado y señorío conjunto del inmueble.

Lo dicho hasta aquí también permite relevarse del estudio de la interversión del título, pues como quedó expuesto no se acreditó la coposesión en la forma alegada en la demanda.

Todo lo expuesto es suficiente para confirmar la decisión de primer grado.

Como el presente fallo resultó adverso a los intereses de la parte demandante, se le condenará en costas de esta instancia conforme lo prevé el artículo 365 del Código General del Proceso. La Magistrada sustanciadora, en su momento, fijará las agencias en derecho.

Por último, en firme este fallo, se ordenará devolver el proceso, por Secretaría de la Sala, al Juzgado de origen para lo de su competencia.

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,

RESUELVE:

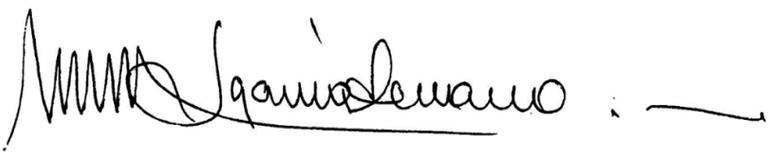
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 25 de julio de 2019, proferida por la **JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** en el proceso verbal de pertenencia de la referencia.

SEGUNDO-. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, demandante. La Magistrada sustanciadora fijará, en su momento, 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.

Esta sentencia por haber sido dictada en audiencia, queda notificada en estrados.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(Rdo. 2015-00587.01)



HILDA GONZALEZ NEIRA
(Rdo. 2015-00587-01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
(Rdo. 2015-00587-01)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

SENTENCIA POR ESCRITO
(Art. 14 D.L., 806 de 2004)

Ref: Proceso: Ejecutivo
Rdo. 11001 3103 037 2017 00226 02
Demandante: TDI SISTEMAS LATAM S.A.S
Demandado: GAMMA SOLUTIONS S.A.S

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)
(decisión discutida y aprobada en Sala de la fecha)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO** de **APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, en el proceso ejecutivo referido, contra la **SENTENCIA** adiada 21 de mayo 2019, proferida por el **JUEZ 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, que fue previamente sustentado por escrito como lo prevé el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2004.

2. ACONTECER FACTICO Y PROCESAL

2.1 TDI Sistemas Latam S.A.S, el 21 de abril de 2017, pidió que se librara mandamiento de pago a su favor, y en contra de GAMMA SOLUTIONS S.A.S, por las siguientes sumas de dinero:

2.1.1 Por $3.791.226.625 como importe contenido en la factura No 1372, fechada 20 de diciembre de 2016; más los intereses de mora sobre dicho capital liquidados a la tasa máxima legal comercial permitida desde su exigibilidad hasta que se verifique el pago.

2.1.2 A través de demanda acumulada, el 19 de julio de 2017, deprecó mandamiento de pago por la suma de $92.003.564 correspondiente a la factura No.1433; por $121.208.618 representados en la factura No. 1434; por $66.139.332 contenidos en la factura 1439; por $112.309.539 consignados en la factura 1432; más los intereses de mora sobre dichos capitales liquidados a la tasa máxima legal comercial permitida desde su exigibilidad y hasta que se verifique el pago.

2.1.3 Por medio de demanda acumulada radicada el 15 de marzo de 2018, se solicitó mandamiento ejecutivo por la suma de $99.909.892 representados en la factura No. 1436; más los intereses moratorios sobre dicho capital liquidados a la tasa máxima legal comercial permitida desde su exigibilidad y hasta que se verifique el pago.

2.2 Como sustento de tales pretensiones simplemente se mencionó, que el deudor aceptó las respectivas facturas comprometiéndose a pagar el importe de las mismas, y que llegado el día de pago no las honró.

2.3 El acontecer procesal podemos resumirlo diciendo que por autos del 12 de mayo de 2017, 22 de agosto de 2017, y 5 de abril de 2018 se libraron los mandamientos de pago solicitados, por las sumas reseñadas, incluyendo los respectivos intereses moratorios. Por auto del 13 de febrero de 2019, se corrigió el auto del 22 de agosto de 2017,

Notificadas las órdenes de pago, la sociedad ejecutada, se opuso a las pretensiones, así:

Respecto a la demanda principal presentó como excepciones de mérito las denominadas: " *fraude procesal al tratar de conformar el título ejecutivo base de la ejecución* ", " *inexistencia del título ejecutivo por falta de uno de los requisitos esenciales del mismo, como lo es la fecha de vencimiento* ", " *la presunta factura que se pretende cobrar por la vía ejecutiva no corresponde al valor cobrado de la misma, en el evento en que fuera un titulo valor no replicado por el supuesto deudor* ", " *discrepancias entre las partes sobre el negocio causal y pago del mismo de acuerdo al real beneficio del adquirente de los bienes* ", " *discrepancias sobre la calidad y precio de los bienes enlistados en la factura, situación que igualmente debe ser objeto de un proceso declarativo* ".

Frente a las demandas acumuladas propuso las defensas de fondo que tituló: " *la factura no reúne los requisitos de título valor* ", " *negocio jurídico que dio origen a la creación del título* ".

Agotada la etapa probatoria y de alegaciones se profirió sentencia el 21 de mayo de 2019, que resolvió: i) " *declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas 'fraude procesal al tratar de conformar el título ejecutivo base de la ejecución, inexistencia de título ejecutivo por falta de uno de los requisitos esenciales del mismo, como es la fecha de vencimiento, la presunta factura que se pretende cobrar por la vía ejecutiva no corresponde al valor cobrado de la misma, discrepancias entre las partes sobre el negocio causal (…), discrepancias sobre la calidad y precio de los bienes enlistados en la factura' propuestas por la demanda (sic) principal. Tampoco se tienen por demostradas las que contra las ejecuciones acumuladas se denominaron 'falta de los requisitos de título valor previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la a creación del título'* ", ii) " *declarar probada la excepción de mérito denominada 'pago parcial', en relación con la demanda ejecutiva principal, relacionada con la factura no. 1372* iii) " *ordenar seguir la ejecución, conforme lo resuelto en el mandamiento de pago de la demanda principal, teniendo en cuenta los siguientes abonos realizados por el ejecutado a la factura No. 1372: dos por $556.427.873 cada uno, el día 17 de marzo de 2017; por $369.100.000 el 27 de marzo siguiente y otro por $500.000.000 el 28 de marzo del mismo año, para un total de $1.981.955.746. Tales abonos deberá imputarse según las reglas que sobre el particular establecen tanto el Código de Comercio como el Código Civi*l ", iv) " *ordenar seguir la ejecución en la forma y términos de los mandamientos de pago librados los días 22 de agosto de 2017 (corregido el 13 de febrero de 2018) y 5 de abril de 2018, referentes a las demandas acumuladas* ", v) " *ordenar el remate, previo avalúo, de los bienes embargados y que con posterioridad se cautelen, para que con su producto se paguen las obligaciones de acuerdo con la prelación establecida en la normatividad sustancial* ", vi) " *practíquese la liquidación del crédito en la forma y términos prevista en el artículo 446 del C.G.P, de manera conjunta para todas las demandas englobadas en este expediente* ", vii) " *condenar en costas al demandado respecto de la demanda principal en un 50%. Tásense incluyendo la suma de $6.000.000 como agencias en derecho. Frente a las demandas acumuladas se impone condena en costas a cargo del ejecutado por el 100% respecto de cada una de ellas. Tásense, incluyendo la suma de $5.000.000 y $3.000.000 como agencias en derecho, respectivamente* ".

Los siguientes fueron los argumentos para soportar dicha decisión:

Que las facturas presentadas como base de la ejecución satisfacen las exigencias de los artículos 621 y 772 del Código de Comercio, como ya se examinó al decidir el recurso de reposición interpuesto por la pasiva contra los mandamientos de pago; que " *del contenido de las facturas se desprende que fueron debidamente recibidas por el deudor, quien no planteó reparo alguno o salvedad plasmada en su contenido, ni se evidenció rechazo a su contenido dentro del plazo de diez días contados a partir de su*

recibo, cual lo señala el artículo 773 (penúltimo inciso) del Código de Comercio ", por lo que " *los documentos báculo de las pretensiones reúnen el mérito suficiente para haber iniciado la presente ejecución y analizar la viabilidad de su continuación* ", sin que el juez sea competente " *para determinar si con motivo de la emisión de los títulos valores se incurrió en conductas punibles, pues, si considera [la ejecutada] que le asiste razón, deberá poner en conocimiento la situación a la autoridad penal* ".

Que frente a las excepciones denominadas: " *discrepancias entre las partes sobre el negocio causal, discrepancias sobre la calidad y precio de los bienes enlistados en la factura* ", se advierte, que no hay duda, que entre las partes se celebró un contrato verbal a través del cual la demandante se comprometió a suministrar a la accionada equipos de aire acondicionado con la correspondiente instalación, para que a su vez, la ejecutada los entregara a Telefónica Colombia S.A.; " *contratos que venían desenvolviéndose entre 2015 y 2017* ".

Que todas las facturas, 1372, 1432, 1433, 1434, 1436, 1439, tienen relación con el suministro de tales equipos, así como los servicios de instalación, desmonte, montaje y mano de obra de elementos de refrigeración, " *en unas zonas del país donde Gamma Solutions S.A.S le prestó sus servicios a Telefónica Colombia S.A., las cuales aparecen debidamente recibidas por parte de la entidad deudora, sin que se haya manifestado rechazo o reparo alguno que hubiere quedado consignado en su texto* ".

Que conforme al artículo 772 del Código de Comercio no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de contrato, así que los documentos base de la ejecución " *necesariamente representan los dos actos, bien la entrega de mercancías o la realización y prestación efectiva de unos servicios determinados* ", " *por lo que para acreditar un eventual incumplimiento de contrato era menester acreditar, de un lado, que los bienes no fueran entregados o que los servicios referidos no se hubieren ejecutado* ", " *pero en el caso concreto, ninguna de las afirmaciones hechas por las partes en los interrogatorios de parte ni los documentos permiten inferir alguna conclusión de tal índole* ", más bien, se acepta por la ejecutada, que los equipos de aire acondicionado relacionados en la factura 1372 sí se entregaron y recibieron por Telefónica, y que la instalaciones de estos en las zonas mencionadas por las demás facturas, también se llevó a cabo, lo que llevar a concluir " q*ue los compromisos asumidos y representados en los instrumentos negociables sí se cumplieron cabalmente* ".

Que no bastaba alegar el incumplimiento contractual o la ejecución imperfecta para abstenerse de cumplir las obligaciones incorporadas en los títulos, pues la demandada tenía la carga de probar ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 167

del C.G.P, porque. si bien es cierto, conforme al artículo 1609 del Código Civil, ninguno de los contratanes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla o allane a cumplirlo, no lo es menos, que ha debido quedar establecido el incumplimiento, a través de la aportación de pruebas que desvirtuaran el alcance de las facturas traídas como base del recaudo. No obstante, no se encuentra prueba de confesión sobre la falta de entrega, ni ello está acreditado a través de las documentales anexas al escrito de contestación.

Que no se demostraron las fallas en los equipos vendidos, " *o que fueran de tal gravedad que se impidió su funcionamiento* "; ni existe " *elemento de convicción que otorgue certeza desde el punto de vista técnico sobre los defectos denunciados* ", ni la declaración de parte del representante legal de la actora da cuenta de falencias precisas y determinadas en cuanto a ello.

Que los correos cruzados aportados por la demandada, no permiten concluir, que no se entregaron los bienes, que fuere imposible su funcionamiento, o que hubiere incumplimiento en cuanto a los compromisos de garantía por parte del proveedor; pues " *la mayoría de esos correos impresos corresponde a la apreciación del demandado sobre la calidad o los daños de los bienes, pero como se dijo, no están soportadas en algún concepto técnico en torno a la calidad de ellos ; que i*gual sucede con los correos atinentes a los servicios referidos por las facturas, de los cuales no se puede determinar incumplimiento, o cumplimiento parcial, pues " *los mails impresos hacen alusión a algunos requerimientos de parte del demandado, pero aparte de ser la propia afirmación de dicho extremo procesal, no se desprende con claridad qué actos o servicios se dejaron de prestar o se brindaron imperfectamente* ". Aspectos que tampoco se demostraron por prueba de confesión.

Que tampoco "*existe prueba atinente al veto que le impuso la compañía Telefónica (Colombia Telecomunicaciones S.A.), pues, al plenario sólo se aportó copia del clausulado que recoge las penalidades o sanciones por incumplimiento contractual, en relación con el negocio que entre Gamma Solutions S.A.S y aquella empresa se habría celebrado y que tiene relación con la materia de este litigio*".

Que, por ello, se declarará próspera la excepción de mérito de pago parcial que se propuso respecto a la factura 1372, pues como soportes de los abonos que alega la ejecutada haber efectuado, se encuentran comprobantes de egreso (fl. 85 a 88, cdno. ppal.), certificación de revisoría fiscal del 31 de junio de 2017 que certifica los pagos y su destino (fl. 84, cdno.1), y un dictamen pericial rendido por contador público (fl. 189 a 227 del cdno. 1). Y porque la parte demandante no aportó elementos de juicio que restaran mérito a tal dictamen contable que pusieran en duda la idoneidad del experto,

ni allegó otra experticia. Menos aún se acreditó que esos abonos tuvieran por destino una obligación distinta a la incorporada en la factura 1372.

Fuera de ello, los libros y papeles del comerciante en los que se basó el dictamen pericial tienen eficacia con base en los artículos 53 a 56 del Código de Comercio, y 264 del Código General del Proceso.

Así mismo, porque al ser indagado el representante legal de la sociedad ejecutante sobre los referidos abonos, fue evasivo, no contestó asertiva y expresamente " *de modo que a la luz de lo previsto en el artículo 205 del C.G.P habrá de tenerse por cierto que sí se hicieron abonos en las fechas 17, 27, y 28 de marzo de 2017, por un total de $1.981.955.746 y que se aplican a la factura No. 1372 base de la ejecución* ".

Dicha sentencia fue apelada por la parte ejecutada, quien presentó los siguientes reparos:

Que las actas, del 21 de octubre de 2016, No. 2 del 12 de enero de 2017, No. 3 del 6 de abril de 2017, No. 4 del 8 de mayo de 2017, y No. 5 del 28 de junio de 2017, así como, el correo electrónico del 26 de octubre de 2016 entre Telefónica y Gamma, dan cuenta del incumplimiento de la demandante, y retrasos concernientes, al negocio subyacente de las facturas; se dice esto por cuanto el desarrollo contractual del contrato entre Gamma y Telefónica, no era sino un reflejo del aquél celebrado entre TDI y Gamma.

Que también reposa intento de conciliación de Gamma, quien iba a demandar a TDI por los perjuicios sufridos, dado el incumplimiento de ésta, como aparece en los hechos plasmados en la respectiva solicitud.

Que la representante legal de Gamma al rendir interrogatorio manifestó que dicha empresa no realizó el pago restante de la factura 1372, y las facturas 1432, 1433, 1436 y 1439 debido a los incumplimientos de TDI.

Que en el expediente obran correos electrónicos que dan cuenta de las diferencias entre la ejecutante y la ejecutada con relación al negocio subyacente.

Que cuando se le preguntó al representante legal de TDI sobre los incumplimientos, fue evasivo, y argumentó eventos sin lógica desde el punto de vista cronológico, lo que constituyen claros indicios de que se configuró. Que igualmente, su declaración "deja *un manto de duda respecto a cuáles son los supuestos otros servicios, de los que se recibieron manifestaciones de inconformidad por parte de Gamma, pero que supuestamente no son cobrados en el ejecutivo de la referencia"*.

Que, para el mes de abril de 2017 Telefónica ya había decretado el incumplimiento del contrato por parte Gamma y le hizo exigible una sanción pecuniaria, incluso más alta que la sumatoria total de las facturas presentadas al cobro, "como *lo manifestó el representante de Gamma, cuando se hicieron los abonos de la factura 1372 aún se esperaba que TDI honrara sus obligaciones contractuales, lo cual a la postre no ocurrió"*.

Así, que el juez erró al no encontrar probada la excepción relacionada con el negocio que dio origen a las facturas cobradas, lo que fue alegado al contestar la demanda respecto a la factura 1436, y debe tenerse también en cuenta, frente a las facturas 1432, 1433 y 1439, conforme al artículo 281 del Código General del Proceso; que por ende, existían suficientes pruebas en el proceso que daban cuenta del incumplimiento, y cumplimiento defectuoso del contrato subyacente, por lo que estos títulos no eran exigibles, y además, es claro que existía disputa frente a los bienes y servicios prestados.

Que no existe una obligación exigible, por cuanto "TDI *no prestó o prestó de manera deficiente los servicios que ahora pretende cobrar"*, y tampoco es clara, pues "de *manera reiterada el representante legal de TDI mencionó (…) que las facturas estaban soportadas en 'voluminosos anexos' que dan cuenta de los bienes y servicios prestados (…) sin embargo, en el expediente no consta ninguno de los voluminosos anexos referidos"*.

Dichos reproches fueron sustentados oportunamente, por escrito, apareciendo lo siguiente:

Que el fallo debe ser revocado parcialmente por cuanto el a quo erró al no haber encontrada probada las excepciones contenidas en los numerales 3 y 12 del artículo 784 del C. de Co., que fueron alegadas en la contestación de la demanda y que hacen referencia a la existencia de un negocio que dio origen a los títulos cobrados. que tienen por números 1432, 1433, 1436 y 1439, no se tuvo en cuenta que fue incumplido de lo que se desprende que las obligaciones cobradas no tienen las connotaciones de obligaciones claras y exigibles. Por ende, debió declararse próspera la excepción del negocio causal incumplido y no seguirse adelante la ejecución porque en el proceso obraba suficiente material probatorio que así lo demostraba que fue valorado indebidamente porque dio lugar a declarar exigibles unas obligaciones que no lo eran. Y que, si bien para esclarecer tal tópico se pidió que fuera aportada prueba documental en segunda instancia, a la postre fue denegada.

Y de ello, se corrió traslado a la contraparte para efectos de réplica, que en lo esencial señaló: que *"La excepción de que las facturas números 1432, 1433, 1439 no reunen los requisitos de título valor fue presentada como medio de defensa en la contestación de la demanda acumulada y nunca se presentó en la demanda principal por tanto no es posible que el abogado pretenda aplicar esta excepción por extensión a la demanda principal"*; que, *"la parte demandante solo se interpuso la excepción contenida en el artículo 784 numeral 12 del C. Co sobre las facturas de la demanda acumulada, sin embargo, pretende ahora extender este medio de defensa a las facturas 1432, 1433, 1439 de la demanda principal, lo cual claramente es improcedente"*; que las facturas fueron debidamente aceptadas; que los servicios referentes a las facturas sí fueron prestados, que no existe prueba de incumplimiento de la ejecutante; que las facturas base del cobro, cumplen la totalidad de los requisitos del artículo 774 del C. Co., y 422 del C.G.P.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada, sea lo primero precisar que la Sala tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem, dado que no media causal de invalidez que pueda anular lo actuado y se configuran los presupuestos procesales de la acción

Determinado lo anterior, pasaremos también a hacer hincapié que la inconformidad de la parte recurrente compromete solo una parte de lo fallado porque pide la revocatoria parcial en lo que hace referencia a seguir la ejecución por lo contenido en las facturas 1432, 1433, 1436, 1439, y 1372, dado que ellas tuvieron su origen en un negocio celebrado entre las partes que fue incumplido o cumplido defectuosamente lo que lleva a la conclusión que dichos títulos no contienen obligaciones exigibles ni claras.

Bajo tales premisas, debemos recordar que como nos encontramos ante un juicio ejecutivo, para la prosperidad del cobro, el ejecutante debe presentar un título ejecutivo, que ha de satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso; es decir, debe tratarse de un documento proveniente del deudor, que constituya plena prueba contra él, y que contenga una obligación clara, expresa, y actualmente exigible.

Además, como se tratan de facturas cambiarias deben reunir también las exigencias contempladas en los artículos 621 del Estatuto Mercantil, y 744 del mismo compendio normativo.

Ahora bien, como las inconformidades del apelante se centran en dos puntos concretos a saber: i) que se debió declarar la excepción de incumplimiento, o cumplimiento defectuoso del negocio subyacente, y ii) que las facturas arrimadas no constituyen título ejecutivo, dado que no contienen obligaciones exigibles, y claras.

Debemos decir, frente a la primera, que se advierte que quedó acreditado que las facturas se emitieron como consecuencia de un negocio causal, por virtud del cual se vendieron unos equipos de aire, así como los servicios relacionados con la instalación y montaje de los mismos; dicho aspecto ha sido reconocido por la parte ejecutada.

Que no obstante de lo anterior, no quedó demostrado en el proceso, cuáles eran los pormenores de dicho negocio subyacente (tipo de servicio y periodicidad de suministro del mismo, fechas límites de entrega).

Que bajo dichas circunstancias, mal puede pretenderse que se declare próspera la excepción de contrato no cumplido, por virtud de la cual, supuestamente, como la demandante no entregó los bienes en forma completa, ni prestó los servicios, ello llevó a que no se pagará el precio derivado porque si en gracia de discusión, se aceptara tal argumento, se echa de menos elementos de juicio, que en forma clara y contundente acrediten que se dejaron de entregar algunos de dichos equipos, o los servicios referidos; o que se presentaron defectos en los mismos que no fueron superados en medio de la relación contractual ya que ni siquiera la parte demandada, precisó, cuáles bienes y servicios se dejaron de entregar, cuándo ocurrió ello; sino que simplemente alega, en forma vaga, que existieron discusiones entre las partes contratantes.

Nótese especialmente, que las actas a las que hace referencia la apelante, se tratan de la ejecución de un contrato distinto, al que refiere el negocio subyacente de las facturas aquí cobradas. Un acuerdo de voluntades entre Gamma Solutions S.A. y Telefónica que, si bien puede tener alguna relación con el contrato subyacente que aquí nos interesa, no está probado, que su objeto contractual sea totalmente idéntico, ni que los incumplimientos que se endilgaron a Gamma en tal documental, fueran imputables a la aquí ejecutante. Lo que aquí incumbía, era probar los incumplimientos del negocio causal, el que se celebró entre TDI y Gamma, no de cualquier otro.

Ahora bien, el contenido de la solicitud de conciliación prejudicial elevada por la ejecutada, el dicho de la representante legal de Gamma Solutions, no sirven tampoco para acreditar el incumplimiento, o cumplimiento defectuoso alegado, pues es bien sabido, que es principio de derecho probatorio que a nadie le es lícito crearse su propia prueba porque así lo ha determinado nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria, cuando ha tratado este tema y ha dicho 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).

Lo anterior también se hace extensible, para valorar los correos electrónicos enviados por Gamma a TDI, en los que se plantean unas inconformidades; porque como ya se explicó, la simple manifestación de la ejecutada no es suficiente para acreditar el incumplimiento de su contraparte.

Se insiste, en que "es *principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba (…) quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo (…) con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez"*. (Sentencia de 12 de febrero de 1980. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia).

Menos aún, se encuentra en la declaración de parte rendida por el representante legal de TDI Sistemas Latam S.A.S que éste hubiera confesado haber incumplido el negocio causal; por el contrario, fue enfático en mencionar que sí cumplió con la entrega de los bienes y servicios referidos por las facturas; por ende, de sus manifestaciones tampoco puede extraerse el soporte del incumplimiento alegado por la ejecutada (ver min: 10:10, 10:20, 10:25, 10:38, 11:07). Y hay que aclarar, que si bien al momento de rendir interrogatorio de parte, el declarante fue evasivo, esto ocurrió cuando fue cuestionado acerca de los abonos que fueron reconocidos en la sentencia de primer grado (min 10:59), no en lo concerniente al recibo de los bienes y servicios.

Es más, como bien lo reconoce la demandada en su contestación, y en la impugnación que se estudia, la ejecutada hizo unos abonos a la obligación, que tuvieron por destino el pago de la prestación dineraria incorporada en la factura No. 1372, comportamiento que, sin duda implica el reconocimiento de la obligación. Conforme a los parámetros que gobiernan la lógica y la experiencia, no resulta razonable que un deudor pague obligaciones que estima, no son exigibles.

No puede perderse de vista, que ni siquiera en la apelación se hubiere especificado en qué consistió el incumplimiento, detallando cuáles bienes y servicios especialmente se dejaron de suministrar, ni qué valor e incidencia tenían con relación a la ejecución global del contrato subyacente.

Por lo tanto, resulta claro que lo manifestado por la apelante se trata de una alegación vaga y genérica, que por supuesto, no puede restar mérito ejecutivo a unos títulos valores que tienen total claridad frente al importe y la exigibilidad.

Mal entiende el apelante lo que es la excepción de la acción cambiaria derivada del negocio causal (art. 784 del C.co, num. 12) porque esta defensa, no significa otra cosa, que la posibilidad de alegar las mismas excepciones que se pueden promover por las partes contratantes del negocio causal.

Por ende, es insostenible indicar, que para frustrar la ejecución basta acreditar que hay un desacuerdo de las partes en el contrato. Se requiere, que la demandada alegue una excepción propia del negocio causal, (por ejemplo, contrato no cumplido, nulidad, inexistencia), y la acredite cabalmente dado que la simple manifestación de descontento no es admisible, pues no es razonable indicar que uno de los contratantes puede demostrar el incumplimiento del otro, simplemente con alegar una inconformidad.

Demostrar que las partes tuvieron un desacuerdo no tiene ninguna entidad para impedir que se exija la obligación de pagar el precio derivado del negocio subyacente, porque a la luz de las normas contenidas en el Código Civil y de Comercio, ello no comporta justificación alguna para pretextar la ejecución de un contrato.

Así las cosas, las obligaciones incorporadas en las facturas arrimadas son exigibles, porque el vencimiento de los instrumentos ya tuvo lugar, y si bien se dice que tal prestación dineraria estaría supeditada a la entrega satisfactoria de bienes y servicios, lo cierto, es que no se probó que éstos no se hubieren entregado en la forma y tiempo debidos de acuerdo con el contrato; lo que daría lugar al fracaso de la ejecución de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil, atinente a la excepción de contrato no cumplido.

Lo anterior, lleva una vez más, a decir que la parte demandada no precisó cuáles bienes y servicios (de qué cantidad y calidad), no se entregaron, en qué fecha ocurrió ello, ni mucho menos cuál era la representación de estos con relación a la ejecución global del contrato subyacente.

Por último, debe indicarse, que la obligación incorporada en los títulos arrimados es clara, porque las facturas allegadas reportan el importe total cobrado, sin que aparezca ambigüedad alguna en cuanto al monto perseguido, la fecha de vencimiento y consiguiente exigibilidad.

También debemos decir que la verificación de este requisito nada tiene que ver con lo que menciona la apelante, acerca que no se "allegaron *voluminosos soportes"*, aún en esta instancia, acerca de tales tópicos pues de acuerdo a lo expuesto, ello no aparece como requisito para las facturas cambiarias en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, ni mucho menos, en el Código General del Proceso.

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.

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, **RESUELVE:**

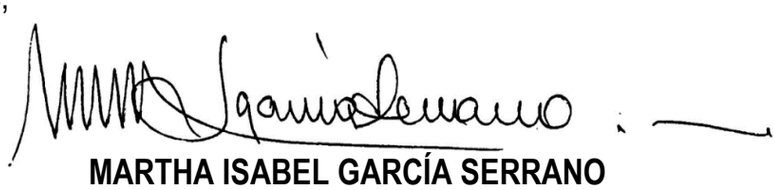
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 21 de mayo 2019, proferida por el **JUEZ 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en el proceso ejecutivo referido.**

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

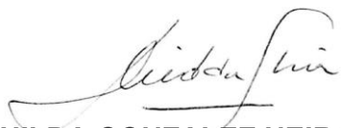
TERCERO-. DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO



HILDA GONZALEZ NEIRA



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Actores S.C.G
Demandado	Colombia Telecomunicaciones
Radicado	110013199 005 2019 18352 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

Se decide el recurso de queja formulado la parte demandante contra el auto proferido el 10 de febrero de 2020 por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, a través del cual denegó la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el proveído dictado el 3 de febrero del año que avanza, que a su vez, dispuso el rechazo de la demanda en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. En providencia del pasado 10 de febrero, la Dirección Nacional de Derechos de Autor rechazó la demanda formulada por Actores S.C.G contra Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por falta de competencia, ordenando su remisión a los jueces civiles del circuito de Bogotá (reparto).

2. Contra esa decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, argumentando que no es procedente la declaratoria de falta de competencia, toda vez que *"el proceso radicado bajo el número 2019-118351 NO predica identidad, respecto del objeto y causa pretendi del proceso identificado con el número 2017-28851"* y la Dirección Nacional de Derecho de Autor es competente para conocer este litigio.

3. Mediante providencia del 10 de febrero hogaño, la referida Subdirección negó por improcedentes los recursos, con fundamento previsto en el artículo 139 del Código General de Proceso.

II. LA QUEJA

Inconforme con la anterior decisión, el actor interpuso recurso reposición y queja en subsidio, argumentando que el artículo 139 del C.G.P. resulta inaplicable, toda vez que se refiere únicamente al evento en el que exista un conflicto de competencia entre dos jueces, además, el recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda procede en todos los casos sin excepción alguna, pues el artículo 321 el C.G.P. así lo dispuso y, asumiendo la eventual falta de competencia declarada, ésta se predica del funcionario y no de la subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

III. CONSIDERACIONES

1. El objeto del recurso de queja está circunscrito a indagar si se encuentra ajustada a derecho la negativa de la concesión del recurso de apelación. Así las cosas, para que sea procedente el otorgamiento de la alzada, es necesario que la providencia sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad, que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

2. Desde ahora se advierte que el *a quo* denegó correctamente el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto por el cual rechazó, por falta de competencia, la demanda descrita en líneas anteriores, ordenando su remisión a los jueces civiles del circuito de Bogotá (reparto), toda vez que, ciertamente, dicha providencia no es susceptible de apelación.

En efecto, el inciso primero del artículo 139 del CGP, que regula el trámite de conflictos de competencia, prescribe: *"Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso".*

Resulta pertinente destacar que según lo dispuesto en la parte final de la norma transcrita, ninguna de las decisiones a que se refiere la misma admite recurso alguno, incluida, claro está, la providencia por medio de la cual un juez declara, en principio, su falta de competencia para conocer un proceso y ordena la remisión del expediente al juez que estima competente para conocer el asunto, decisión que se profiere, sin lugar a equívoco alguno, antes de suscitarse un eventual conflicto de competencia por el juez que recibe la actuación.

3. En conclusión, la decisión apelada y cuyo recurso negó el *A quo*, no es susceptible de alzada, siendo atinada la decisión controvertida a través del recurso de queja, y en tal virtud, se declarará bien denegado el recurso de apelación propuesto, sin que haya lugar a consideración adicional alguna.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar bien denegado el recurso de apelación referido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO. Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente correspondiente.

Notifíquese



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA*
Magistrado

*La firma electrónica contenida en este documento, indica el cargo que ejerce en propiedad el Magistrado al interior de la Rama Judicial, toda vez que se trata de un software que autentica la firma con la información que reposa en el aplicativo.

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA

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

Código de verificación:
6a561e44c274af20bd455b6e305d9cf4472f81b3a43db68d2ec70e3c5d56831b
Documento generado en 30/06/2020 02:33:30 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Providencia:	Apelación Sentencia
Proceso:	Verbal de responsabilidad civil contractual
Demandante:	Diconcol S.A.S.
Demandado:	Cemex Colombia S.A.
Radicado	110013103 **005 2017 00257** 01
Procedencia:	Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesión de Sala del 2 de marzo de 2020 acta N° 8 y audiencia pública del día 10 subsiguiente]

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Rituado como se encuentra el trámite correspondiente, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá D.C., conforme al sentido del fallo emitido en audiencia.

II. ANTECEDENTES

1. Actuando por intermedio de apoderado judicial, Diconcol S.A.S. formuló demanda declarativa contra Cemex Colombia S.A. para que se declare que entre las partes existió una oferta mercantil para la prestación de servicios de trasiego, remanejo de materias primas de planta ubicada en el municipio de Clemencia en el Departamento de Bolívar; que se declare que la sociedad Cemex Colombia S.A.S. incumplió el contrato

suscrito con Diconcol S.A.S.; que, en consecuencia, se condene a Cemex Colombia S.A.S. por perjuicios materiales (daño emergente) ocasionados a Diconcol S.A.S., por la suma de trescientos millones de pesos ($300.000.000,oo), y por lucro cesante la suma de seiscientos dieciocho millones setecientos diez mil cuatrocientos pesos ($618.710.400,oo).

2. Lo así pedido se fundamentó en los siguientes hechos:

Entre Diconcol S.A.S. y Cemex Colombia S.A.S. se celebró oferta mercantil para la prestación de servicios de trasiego y remanejo de materia prima en la planta de Clemencia Bolívar, de fecha 25 de abril de 2014, la cual fue aceptada el 2 de mayo de 2014.

Diconcol S.A.S. se comprometió a prestar el servicio de remanejo de aproximadamente 35.000 toneladas mensuales de caliza, yeso, clinker y cualquier otro material inherente a la producción de cemento, mediante la conformación de pilas. Dichas actividades de ingeniería se llevaron a cabo operando 24 horas, todos los días del mes.

Los requisitos para llevar a cabo la operación conforme a la llegada de clinker a planta Clemencia tuvo dos escenarios: el primero, ingresarían 24.308 toneladas mensuales a una tasa diaria constante, es decir 810 toneladas por día aproximadamente; el segundo, cada cinco semanas aproximadamente se recibirían 30.000 toneladas, de las cuales 20.000 deberían ingresar a la planta Clemencia en un lapso no mayor de seis días (3.333 toneladas por día), a partir del séptimo día y durante un término de veinticuatro días serían ingresadas las 10.000 toneladas restantes.

En la oferta mercantil se estipuló que se debería prestar el servicio de trasiego y posterior alimentación a tolva, yeso y clinker, consistente en cargar y trasegar aproximadamente 35.000 toneladas mensuales desde el patio de acopio hasta la tolva de alimentación, en horario de operación de servicio.

El equipo dispuesto por Diconcol S.A.S. para movimientos de materias primas también se podía utilizar para el traslado de escombros clinker y otros materiales propios de la planta; para estos casos se rentó la maquinaria por hora, de acuerdo con las tarifas que se establecen en la oferta mercantil.

Cemex Colombia S.A. no respetó las condiciones de la oferta, utilizando el segundo cargador y de reserva para otros trabajos, impidiendo así el cumplimiento del contrato; el segundo cargador serviría de apoyo, mientras que el cargador principal estuviera en mantenimiento, para lo cual era necesario realizar actividades tales como el cambio de aceite, lavados, limpieza de radiador para que el equipo funcionara perfectamente. Esta conducta generó perjuicios en Diconcol S.A.S.

Cemex Colombia S.A. no suministró un espacio a Diconcol S.A.S. para realizar mantenimiento a las maquinas, actividad que es necesario realizar a las 100 horas porque la omisión de dicha actividad produce deterioro a las maquinas. De otra parte, la falta de limpieza de la maquinaria (2 cargadores tipo Car 950 con balde de 3 m 3, y un tractor chat D6NX1) ocasionó la imperfección de estas, produciendo gastos innecesarios al patrimonio de Diconcol S.A.S.

Cemex Colombia S.A. tiene la obligación de acondicionar un sitio para la limpieza de la maquinaria y garantizar el aseo en ese lugar.

Diconcol S.A.S. tramitó y firmó contratos de leasing con diferentes entidades financieras para poder realizar la compra de la maquinaria, con la cual ejecutó el contrato.

Por el incumplimiento de Cemex Colombia S.A. se paralizó la maquinaria y generó perjuicios de orden material a Diconcol S.A.S.

3. Admitida la demanda mediante proveído de 25 de mayo de 2017, que fue notificado a la sociedad demandada, se formularon las excepciones de mérito que denominó: i) *"excepción de ejercicio legítimo de una facultad contractual";* ii) *"excepción de contrato no cumplido; y la "excepción genérica".*

4. Surtidas las audiencias consagradas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se profirió fallo por el *a quo*, quien negó la prosperidad de las pretensiones.

5. Contra la anterior decisión la parte demandante formuló recurso de apelación, indicando como reparos concretos los siguientes:

a. En primer lugar, indicó que a pesar de que los contratos son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes lo celebran o por causas legales, según el artículo 1602 del Código Civil, la sentencia quebrantó dicho artículo "pues desatiende el tenor literal del numeral 3º, literal K, dentro de la cláusula tercera, obligaciones del oferente, de la oferta mercantil".

Indicó que *"Cemex Colombia S.A. se obligó a asignar un sitio para mantenimientos menores de los equipos contratados a mi cliente"*, pues no puede ser otro el sentido de la redacción de la oferta, y que el oferente no podía disponer de las instalaciones que eran de Cemex.

b. En segundo lugar, adujo que hubo una indebida valoración probatoria de la oferta mercantil aceptada y de sus términos de referencia, porque una cosa era los trabajos contingentes y otra cosa los mantenimientos menores.

Se realizo una indebida valoración probatoria de los testimonios de Allan Barraza y Jolman Melgajero. No se dio aplicación a la buena fe en la ejecución de los contratos prevista en el artículo 1603 del C.C., y no es cierto que no se haya acreditado el nexo causal y los perjuicios reclamados.

III. CONSIDERACIONES.

1. No hay objeción a los presupuestos procesales, ni tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

Según el clásico principió de la soberanía contractual, las personas gozan de libertad para celebrar toda clase de convenciones, con tal que con sus acuerdos no se desconozca la normatividad que toca con el orden público y las buenas costumbres, por

lo que, en tales condiciones, se les imprime fuerza de ley de manera que no pueden ser invalidados sino por su mutuo consentimiento o por causas legales, conforme lo prevé el artículo 1602 del Código Civil.

Por lo mismo, para incoar una acción de responsabilidad civil contractual el demandante debe, para legitimarse en la causa -aquí la sociedad Diconcol S.A.S.-, ser un contratante cumplido, tema sobre el cual la jurisprudencia ha precisado que:

> "*la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo"* (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

Del acervo probatorio recaudado se advierte la existencia de fallas de seguridad en el manejo de los equipos, como se deduce del documento *"análisis y oportunidades contrato suministro maquinaria"* (fl 128), en el que se manifiesta el cambio de operarios de la sociedad demandante por propensión a accidentes del operario inicial, amén de que en correo electrónico remitido por Jesús David Salazar a Luis Diez el 18 de septiembre de 2014, también se hizo referencia a incidentes de seguridad.

Pero también hubo problemas con el equipo de contingencia, al no cumplir su papel, ya que "*debe estar listo para cuando lo necesitemos*" (fl. 120), lo que se ratificó en el correo de Alberto Andrés Arrieta Rubiano, de 18 de septiembre de 2014 (fl. 123), al señalar que "*desde el fin de semana se ha venido presentando fallas y problemas con el cargador de respaldo de Diconcol. El sábado y el domingo no estuvo disponible, durante la semana estuvo operativo el lunes, pero ya el martes y el miércoles volvió a presentar fallas*" (fl. 123).

Por tanto, si la demandante incumplió sus obligaciones, carece de legitimación para incoar la presente acción indemnizatoria.

2. Pero si se aceptase, en gracia de discusión, que la entidad demandante sí está legitimada, debió acreditar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual que, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras la sentencia SC18476 de 2017, son los siguientes:

> *"a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado"*

En cuanto al primer requisito, se advierte que existió una oferta mercantil formulada por Diconcol S.A.S. para la prestación de servicios de trasiego y remanejo de materias primas en la Planta Clemencia (fls. 31 y s.s.), la que fue aceptada por Cemex Colombia S.A. el 2 de mayo de 2014, mediante comunicación OPE-118 de 2014 (fl. 26), en la que se indicó que "*la orden de compra se rige por las cláusulas, convenciones, declaraciones y anexos contenidos en la citada oferta*".

En lo tocante a la existencia de un incumplimiento relevante por parte de la entidad demandada, adviértase que en la oferta mercantil atrás referida, en su cláusula tercera, atinente a las "obligaciones del oferente", se precisó que, "*a partir de la aceptación de esta oferta el oferente se obliga, especialmente a: (…) K. "Mantener el sitio asignado para mantenimientos menores de los equipos en perfectas condiciones de orden y aseo*", estipulación de la cual la parte actora deduce que era obligación de la sociedad demandada darle un espacio en su sede de Clemencia (Bolívar) para realizar los mantenimientos menores.

A efectos de realizar la interpretación del contrato, se debe recordar que esa labor tiene por objeto desentrañar el verdadero alcance de la voluntad de los contratantes, que en materia mercantil -y el contrato en discusión lo es- se expresa fundamentalmente bajo el principio de consensualidad, tarea que, desde luego, debe adelantarse con apego a las reglas del Código Civil, al tenor de lo reglado en el artículo 822 del C. Co., entre las que se destaca la prevista en el artículo 1621 del C.C., conforme a la cual *"En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato"*.

Sobre la interpretación de los negocios jurídicos ha precisado la jurisprudencia que:

> *"1. Interpretar, estricto sensu, es auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio (cas. agosto 2711971 y julio 511983) el alcance de su contenido (casa diciembre 1011999, exp. 5277) y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final (cas. febrero 1812003. exp. 6806).*

Por lo mismo, la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la "recíproca intención de las partes" (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aún siendo "claro" el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocia¡, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que "...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato" (cas. civ. junio 2811989).

De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fitinterpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado "por claro que sea el tenor literal del contrato" (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni "encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato..." (cas.civ. junio 311946, LX, 656).

Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907).

Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominusnegotti, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a "la fidelidad" del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y "a la consecución prudente y reflexiva" del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo dej juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómata. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex autoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su «contenido sustancial', utilidad práctica, esencial, "real" y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, II contrato, Dott, A. GiuffréEditore, S.p.A. Míla, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular.

Con referencia a la común intención, el legislador impone la regla de no limitarse al sentido literal, esto es, al significado gramatical o semántico natural del vocablo utilizado, sea en el contexto general del contrato, sea en el contexto específico de cada palabra, sea en su expresión textual y literal o en su conexión sintáctica por elementales márgenes de disimilitud, ambigüedad u oscuridad semántica, trascendiendo la esfera del simple motivo (interpretación subjetiva), del escrito y la actuación (interpretación objetiva), para lo cual, el juez, sin restringirse a un subjetivismo puro o estricto, de suyo, intrascendente in menta retenía, indagará desde su fase genética in toco el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos, o sea, la relevancia jurídica del sentido de la communisintentío, locución referida ab initio a la concepción eminentemente voluntarista del negocio jurídico a speculum como acto de "voluntad interna", ora "declarada" (cas. mayo

15/1972 "...entre los contratantes debe prevalecerla voluntad real sobre la declarada" y agosto 1/2002, exp. 6907, "es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractuaP), ya "manifestada", bien de "voluntad objetiva" (cas. civ. enero 29/1998) y, más próxima, aunque del todo no exacta, al "acto de autonomía privada" (cas. mayo 21/1968), cuyo alcance es menester subiecta materia en una perspectiva más concorde con sus diversas expresiones y, en particular, con la función práctica o económica social, o sea, en consonancia a la función coordinada, coherente, racional y convergentemente perseguida por las partes con su celebración. (cas. civ. junio 12/1970, cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7550), Sentencia de 3 de junio de 1946. Gaceta Judicial LX, 656)".

En el caso en estudio varios aspectos se deben resaltar: en primer lugar, lo atinente a la ubicación de la estipulación, que se encuentra dentro de las obligaciones del oferente, esto es, de Diconcol S.A.S.

En segundo lugar, en la cláusula 21 de la oferta mercantil se menciona que "*forman parte integral de la presente oferta, los siguientes anexos: 1) Programa contratistas Cemex 2) Guía de Seguridad para contratistas; 3) Obligaciones ambientales de proveedores de Cemex Colombia S.A. y 4) Acta de Asamblea de accionistas Diconcol S.A.S.*"; y en el referido tercer anexo, en el numeral 4.4., inciso 2, se estableció que "*Los equipos, como maquinaria pesada, volquetas y demás vehículos suministrados por el Proveedor deben realizar su mantenimiento y lavado únicamente* ***en sitios autorizados****. Si la operación* ***no cuenta*** *con estas áreas de servicio se deberán llevar los equipos hasta estaciones de servicio, talleres o lavaderos externos a las operaciones*" (negrilla fuera de texto), por lo que no parece claro, según el texto de dicho anexo, que existiera obligación por parte de Cemex de entregar un espacio para realizar los mantenimientos menores.

En tercer lugar, se advierte que la expresión "menor"[1] -pues la cláusula se concreta a "mantenimientos menores"-, conforme al diccionario de la RAE, guarda relación con lo que "*es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad*"; luego si la parte actora, en el hecho 7 de la demanda, adujo que el mantenimiento debía realizarse cada 100 horas, esto es, cada 4 días 4 horas, no se advierte razón lógica para mantener un sitio inutilizado en el entretanto, por lo que no podría deducirse incumplimiento de una obligación en cabeza de Cemex, menos aún si se advierte que sólo en el mes de septiembre de 2014, en los correos remitidos, se vino a referir la necesidad de realizar mantenimientos diarios por el tipo de material que se estaba transportando.

[1] *Atendiendo el método de interpretación gramatical*

Luego se impone concluir que las pruebas no autorizan deducir la existencia de una obligación en cabeza de Cemex de facilitar un espacio físico permanente dentro de la planta para la realización de "mantenimientos menores".

3. Pero lo más relevante es que aún si se aceptara que, efectivamente, Cemex incumplió la obligación de brindarle un área a la demandada para hacer los mantenimientos menores de sus equipos, lo que, itérese, no está probado, la parte demandante no cumplió con la carga de acreditar cuáles fueron los perjuicios sufridos, al punto que los montos pedidos por tal concepto corresponden a la facturación no pagada y al restante valor del contrato.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del principio de buena fe, por cuanto Cemex utilizó el segundo cargador y de reserva para otros trabajos, impidiendo así el cumplimiento del contrato, baste señalar que dicho principio encuentra consagración no sólo en la Constitución Política (art. 83), el Código Civil (art. 1603) y el Código de Comercio (arts. 863 y 871), última disposición que reza: "*en consecuencia, los contratos obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural*".

Sobre el referido principio la jurisprudencia ha precisado que:

> *"(…) debe resaltarse que la buena fe, baluarte del sistema jurídico, es principio y derecho, y tiene por finalidad integrar el ordenamiento positivo y regular "las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado"*[2].
>
> *Dicha institución, entendida como la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume, generalmente, en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política*[3]."

En el presente asunto, adviértase que en la invitación a realizar ofertas realizada por Cemex se precisó que podía hacer uso del segundo cargador, tanto que en la misma se sugería tener 2.5 equipos disponibles, por lo que el uso del referido cargador de soporte por la demandada no comporta una violación al principio de buena fe, en la medida en que, sencillamente, se trata del desarrollo de un contrato.

---

[2] *Corte Constitucional, sentencia C-071 de 2004.*

[3] *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".*

4. Luego fue correcta la decisión del juzgado y, por eso, debe recibir confirmación, con la consecuente condena en costas.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de enero de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 26 de junio de 2020
Oficio N° 393-S-TJCA-2020

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, Colombia.-

Referencia: **524-IP-2018.-** Interpretación prejudicial solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 110013199001201711259 01.
.

Distinguido Doctor,

Adjunto al presente sírvase encontrar en veinticinco fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **024 2013 00446** 01

En Bogotá D.C., a las nueve y cincuenta de la mañana (9:50 a.m.) del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso ejecutivo promovido por Promotora Turística Caribe contra ACOPI, Carlos Julián Cardozo Diaz y Mauricio Ramírez Malaver, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Jenny Maritza Gamboa Baquero	Apoderada de la parte ejecutante
Jesús Eduardo Cortes Méndez	Apoderado del ejecutado Carlos Julián Cardozo Diaz
Mauricio Ramírez Malaver	Ejecutado
Dragoslav Peñaranda Pinto	Apoderado del ejecutado Mauricio Ramírez Malaver

Actuaciones:

Se reconoció personería al abogado de Mauricio Ramírez Malaver.
Se escucharon las alegaciones de las partes.
Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

CONDENAR en costas a la parte recurrente.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de $800.000 como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **043 2014 00473** 01

En Bogotá D.C., a las once y cincuenta de la mañana (11:50 a.m.) del veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal Carlos Andrés Cuevas Gallo contra Cistra LTDA, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Compareciente:

Nombre	Calidad
Laura Valencia Araque	Apoderada de la parte demandante
José Gilberto Leal Serrato	Apoderado de los demandados
Oscar Javier Andrade	Apoderado de la Aseguradora

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia. **CONDENAR** en costas a los apelantes.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de $2´000.000 como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **045 2018 00083** 01

En Bogotá D.C., a las nueve y cuarenta de la mañana (9:40 a.m.) del cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso ejecutivo promovido por Bancolombia S.A. contra Inversiones Carcondor, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Compareciente:

Nombre	Calidad
Gloria Esperanza Plazas Bolívar	Apoderada de la parte demandante
Omar Fidel Castro	Apoderado de la parte demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia. **CONDENAR** en costas a la parte recurrente.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de $800.000 como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ~~ACOSTA~~ BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013199 **001 2018 43559** 01

En Bogotá D.C., a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) del dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal de Jorge Andrés Anaya Flórez contra Colwaguen S.A.S., con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Compareciente:

Nombre	Calidad
Diana Liseth Gutiérrez Achipiz	Apoderada de la parte demandante
Oscar rosales nieto	Apoderado de la parte demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

CONDENAR en costas a la parte recurrente.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V.) como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **007 2009 00647** 01

En Bogotá D.C., a las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.) del dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso ejecutivo promovido por Pilar Hernández Duran contra Andrew James Sharp, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Compareciente:

Nombre	Calidad
Jorge Edison Rojas Rincón	Apoderado de la parte demandante
Rafael Ángel Amaya	Apoderado de la parte demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia. **CONDENAR** en costas a la parte recurrente.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de $1´500.000 como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **017 2017 00541** 01

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.) del veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal promovido por Miguel Ángel Rozo Cruz contra Sandra Elena Gómez y otros, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar judicial del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Diana Marcela Angulo Ariza	Apoderada de la parte demandante
Milcíades Alberto Novoa Villamil	Apoderado de la Aseguradora
José Manuel Chiquiza Quintana	Apoderado de la demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.
Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICAR** el numeral *"quinto"* de la sentencia proferida el 23 de abril de 2019 por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., para reconocer como daños morales a favor del menor Miguel Sebastián Rozo de Voz la suma de **$7´000.000,oo**, y para Miguel Ángel Rozo Cruz y Gloria Amparo Cruz Peña la suma de **$2´000.000,oo** para cada uno. En lo demás se confirma la sentencia. Sin condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso.

La Magistrada Sustanciadora aclaró los valores referidos en la sentencia.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.
Los Magistrados,

Adriana Ayala Pulgarin

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado