

Declarativo
Demandante: Distribuidora de Cementos Nacionales Ltda.
Demandados: Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.
Exp. 021-2011-00207-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

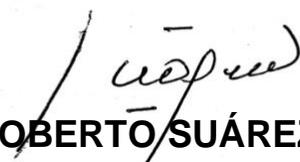
Bogotá D.C., catorce de octubre de dos mil veinte

Se admiten los recursos de apelación formulados por ambas partes, en el efecto suspensivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se les concede a los recurrentes el término de 5 días para que sustenten sus impugnaciones. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento los memoriales a través de los cuales los apelantes presentaron el desarrollo de sus reparos.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Recurso de Apelación Radicado: 20110020700

ABOGADOS SEGUROS <providenza.seguros@hotmail.com>

Miércoles 26/08/2020 4:52 PM

Para: Juzgado 50 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Neil Leonid Garcia Ortega <nelegaor@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

Recurso de apelación radicado 201100207.pdf;

Buen día. En calidad de apoderado judicial de la parte demandante me permito adjuntar el archivo que contiene el Recurso de Apelación dentro del radicado de la referencia.

Por favor acusar recibido. Muchas gracias

Obtener [Outlook para iOS](#)

Señores

JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E.

S.

D.

1

Asunto: Rad. 11001 31 03 021 2011 00207 00. APELACION SENTENCIA
Discenal Ltda Vs. Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda OC.

Respetada Señoría, se aporta escrito para presentar los **REPAROS CONCRETOS** que se le hace a la decisión para ser sustentados y ampliados ante el superior.

1. La prueba de la cuantía está dada por la confesión por apoderado judicial que señala el CGP y antes en el CPC ya que se aceptó el hecho 1.27 en la contestación de la demanda que señala la cuantía faltante por ejecutar de la obra. Ese mismo valor es el que ajusta como valor del siniestro el ajustador de la aseguradora. Este hecho fue aceptado en la contestación de la demanda y por ello esta relevado de prueba. A confesión de parte me relevo de prueba.
2. La primera audiencia -Art. 101 CPC-, debió justificarse la inasistencia, caso en el cual debió darse aplicación a la confesión ficta en concordancia con la confesión de los hechos susceptibles de ser confesados, los cuales junto con las pruebas documentales informan la cuantía de la pérdida que el ajustador **ajustó como valor del siniestro con base en la información que se le entrego, todo ello conlleva a que se manifestara la apreciación de las pruebas en conjunto y el valor que le dio a cada prueba en los términos del Art. 176 CGP, por ser disposición procesal obligatoria.**
3. La prueba documental del informe del ajustador está entregada a la aseguradora sobre la información que entregó el interventor de la obra que trabajaba para Discenal - **02 junio/2008** -, tal como se evidencia en los correos electrónicos y en la carta remitida de fecha junio 11/2008 en la cual se aportan entre otros documentos: (i) actas de obra de enero a abril/2008, (ii) Acta de visita de obra, días después de ser abandonada por Arkmo Construcciones Ltda y (iii) **Informe detallado del interventor sobre los trabajos y valores pendientes de ejecutar para terminación de la obra, basados en el presupuesto presentado por Arkmo contruccionces ltda.**
4. La valoración de las pruebas -documentales, Carta de Marco



Contacto: Nell L. García // Celular. 3106965213
e-mail. providenza.seguros@hotmail.com
@providenza_ss // www.acoldesealda.org



PROVIDENZA
SEGUROS Y REASEGUROS

Montenegro en calidad de ajustador- la aceptación del hecho 1.27 y el señalamiento de la aseguradora como VALOR FALTANTE POR EJECUTAR, es la cuantía del siniestro, ya que el hecho de haber probado a la aseguradora con la entrega de los documentos que el contrato se había incumplido por su afianzado, se da lugar al cumplimiento de la obligación condicional de pago por los valores pendientes de ejecutar ya que EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DEL AFIANZADO ES el siniestro amparado por el OBJETO ASEGURADO basado en el interés asegurable del beneficiario, se extracta como el amparo básico de Incumplimiento ya que son las obligaciones nacidas de los contratos de obra que se indicaron en la caratula de cada una de las pólizas.

5. El despacho asume que el valor asegurado es la diferencia entre el mayor valor al año 2008 sobre el año 2007, contrario a lo que señalan los objetos del contrato ya que el objeto del contrato de seguros es asegurar el incumplimiento de los contratos principal y el otro si, mas no pagar el valor de la diferencia de los costos de diferente anualidad ya que eso es un riesgo propio e independiente que se denomina generalmente índice variable y que dentro de las pólizas no está contemplado por ser contratos civiles a precio Global Fijo.
6. El valor que Discenal detalló y precisó por intermedio de su interventor para fecha junio 02 de 2008 y que está señalado por valor de \$77.871.460 -visible a prueba 3.1.17- es el mismo valor que informa el ajustador a Discenal como faltante por ejecutar en la prueba documental aportada, lo cual ante la aceptación del hecho 1.25 como objeto del interventor señalan que la aceptación del hecho al contestar la demanda por el apoderado, igualmente nos releva de prueba, pues el objeto del ajustador fue ajustar el valor del siniestro; hecho que se tiene confeso por apoderado judicial y relevado de prueba e informado por el al despacho dentro del interrogatorio.
7. De conformidad con el pronunciamiento del ad quo, se reconoció que en efecto se generó el incumplimiento por parte del contratista, sin embargo, a su juicio no se demostró la cuantía de la pérdida de conformidad con el Art. 1077 C.Co, aseveración que desconoció el valor probatorio de los recibos de pago efectuados por un valor total pagado de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS VENTITRES MIL DOSCIENTOS TRECE PESOS (\$172.223.213)

Cabe aclarar que el interventor goza de las calidades y la experticia exigidas para determinar el valor faltante por ejecutar al cumplimiento del objeto contractual. Además, el informe de interventoría posee el mérito probatorio suficiente y es una prueba



Contacto: Nell L. García // Celular, 3106965215
e-mail, providenza.seguros@hotmail.com
@providenza_ss // www.acoldeasealda.org



PROVIDENZA
SEGUROS

pertinente, conducente y útil para probar la cuantía de la pérdida, máxime, que el documento en mención no fue objetado, ni tachado por la contraparte en su oportunidad procesal y en su lugar si fue tomado POR EL MISMO VALOR EXACTO en el informe del ajustador al ajustar el valor del siniestro; el apoderado judicial de la aseguradora informó al despacho que la labor del ajustador fue ajustar el valor del siniestro para la aseguradora.

Así las cosas el Ad Quo incurrió en el yerro sustancial en la valoración del material probatorio que palmariamente genero un detrimento al patrimonio de la parte actora, por cuanto pagó a la contratista una suma total de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS VENTITRES MIL DOSCIENTOS TRECE PESOS (\$172.223.213), de los cuales se ejecutó y se dio el cumplimiento parcial de la obra por un valor único de NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$94.381.753), quedando en poder de la contratista el dinero pagado por la suma mencionada en la suma del interventor, dinero que a todas luces se constituye en la cuantía de la pérdida que debe asumir la aseguradora tal como ella misma aceptó el valor pendiente por ejecutar en la cuantía que interventor y ajustador son EXACTOS EN LA DEMOSTRACION del valor faltante por ejecutar de las obras de los contratos. Un sencillo ejercicio contable da cuenta que se pagaron unos dineros que solo una parte de ellos fueron invertidos ante lo cual y con razón del incumplimiento la aseguradora nombra un ajustador que informa el valor faltante por ejecutar con base en las pruebas que el interventor y el gerente de Discenal le entregaron.

8. El objeto de los contratos de seguro están señalados en el numeral 1.2. y detallados por los numerales 1.2.1. por ser la obligación principal que emana del contrato -el incumplimiento-, en ningún aparte del clausulado o caratula se escribe que sea el mayor valor o que se pueda liquidar de manera unilateral aplicando variables que no están escritas dentro del contrato de seguro.
9. La cuantía del siniestro fue probada por el informe detallado que se entregó al ajustador del siniestro y que igualmente esta ampliamente señalado en la demanda, traslado de las excepciones y el fallo por valor de \$77.871.460, aceptado como valor faltante por ejecutar por la confesión del apoderado con base en el hecho 1.27 y las pruebas documentales - informe del Interventor de fecha 02 junio/2002 "según el presupuesto del contrato" (texto a mano) indicaron a la aseguradora y al ajustador del siniestro EN DETALLE la (i) cantidad (ii) unidad de medida (iii) valor unitario y (iv) valor total por el tan citado valor de \$77.871.460; esto lleva a concluir que si el ajustador toma como cierta esta información y así lo señaló a la



Contacto: Neil L. Garcia // Celular. 3106965215
e-mail: providenza.seguros@hotmail.com
@providenza_ss // www.acoldesealda.org

- aseguradora, es ese el valor que conoció por las pruebas aportadas por Discenal; si uno y otro valor -ajustador e interventor- SON EXACTOS, no se encuentra lógica que se asuma que no se probó el valor cuando ellos mismos señalan el mismo valor como faltante por ejecutar. Falta a la ubérrima buena fe el desconocer las pruebas documentales aportadas que emanaron de la misma aseguradora y la confesión judicial del apoderado al contestar la demanda.
10. Nunca se aseguró la diferencia de los mayores costos en el contrato, es una total contravención a los mismos contratos de obra ya que son a precio global fijo y así mismo fueron asegurados por Solidaria en los contratos de seguro.
 11. Lo contestado por la aseguradora respecto de la cuantía de la pérdida viola la ubérrima buena fe y la teoría de los actos propios ya que su ajustador del siniestro informó el valor faltante por ejecutar.
 12. Existen indicios graves en cuanto a la inasistencia a la primera audiencia -Art. 101 CPC- en conjunto con el desconocimiento de los actos propios de la aseguradora y la información de la cuantía del valor pendiente por ejecutar que ellos mismos determinaron a través de su ajustador.
 13. El Art. 1.077 C.Co, indica que "Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere del caso."(subrayado ajeno al texto original de la norma) Para el caso *sub judice* además de haber probado documentalmente el valor por el interventor, aceptado el valor por el ajustador del siniestro en cuantía exacta! y referido en las contestaciones por la aseguradora como valor *pendiente por ejecutar* el valor esta ya probado extra judicialmente al ser aceptada la liquidación del interventor por el ajustador y con ello judicialmente está probado pues las pruebas documentales son las mismas, sumadas a la confesión judicial del apoderado en varios de los hechos.
 14. De haber sido el caso, el asegurador o su ajustador del siniestro hubieran señalado valores diferentes en la cantidad y unidades de medidas respectivas para contra probar un menor o mayor valor, de frente a los valores que señaló Discenal, es decir que si Discenal reclamó por valor diferente pero el ajustador señaló otro valor, como obligación del ajustador del siniestro para con la aseguradora es ese valor que debe tenerse, de cara a la experticia y profesionalismo de la aseguradora y sus funcionarios como empleados que atan su relación contractual en virtud de una asignación específica por parte del asegurador: ajustar el valor del siniestro, atado a lo dispuesto por los Art. 1.618 a 1.624 CC.
 15. Los siniestros sucedieron dentro de la vigencia técnica de las



Contacto: Nell L. García // Celular: 3106965215
e-mail: providenza.seguros@hotmail.com
@providenza_s3 // www.acoidesealda.org



PROVIDENZA
SEGUROS Y REASEGUROS

- dos pólizas cuyas primas fueron pagadas según confesión del apoderado judicial dentro del interrogatorio.
16. Se debe ordenar la apertura del interrogatorio en sobre sellado para hacer su valoración probatoria de frente a la confesión ficta y la valoración en conjunto de las pruebas junto con los indicios graves.
 17. La fecha de última aceptación de la obligación condicional de pago está dada para fecha 04 de febrero de 2009, no como lo señaló el apoderado de la aseguradora ya que es la última manifestación expresa en la que reconoce la obligación condicional de pago y el siniestro, quedando la diferencia jurídica en la cuantía de la pérdida equivalente -conforme a los contratos de seguros- de las obligaciones incumplidas por el afianzado por lo que hubiera incumplido con el contratante, por su valor pendiente de ejecutar.
 18. El habeas data no era aplicable para la fecha en que se solicitó la entrega de información -año 2008- indujo en error al despacho respecto de ese indicio. Existió mala fe de la aseguradora ya que es viable entregar la información conforme al Art. 1.048 por ser el Beneficiario y haber solicitado la entrega de la solicitud.
 19. No existió cobro de lo no debido ya que se soportó documentalmente la cuantía pendiente por ejecutar al ajustador del siniestro, por lo tanto tampoco enriquecimiento sin causa porque el reclamo proviene de normas sustanciales y pruebas documentales emanadas de la misma aseguradora.
 20. Existen dos pólizas, dos contratos., dos riesgos económicos en tiempo y espacio con dos primas igualmente pagadas.

En espera de la comprensión por los extensos reparos, frente a lo que respetuosamente creemos no se ajusta a la verdad sustancial y probatoria de la sentencia.

Sobre estos reparos sustentare el recurso ante el superior.

NEIL LEONID GARCIA ORTEGA
CC. 79.625.912; TP. 181.997 C.JS.



Contacto: Neil L. García // Celular. 3106965215
e-mail: providenza.seguros@hotmail.com
@providenza_ss // www.acoldeaseida.org

PROCESO ORDINARIO RAD. 2011-207 RECURSO DE APELACIÓN

TULIO HERNAN GRIMALDO LEON <tgrimaldo@gmail.com>

Mar 25/08/2020 8:48 AM

Para: Juzgado 50 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (126 KB)

REPAROS SENTENCIA 1A INSTANCIA DISCENAL LTDA.pdf;

Cordial saludo,

Tulio Hernán Grimaldo, actuando en mi calidad de apoderado de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, remito los reparos que fundamentan el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 dentro del proceso del asunto.

Atentamente,

--

Tulio H. Grimaldo León

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN

Abogado Especialista en Seguros

Señora

JUEZ 50 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

Ref.: Proceso: Ordinario
Demandante: DISTRIBUIDORA DE CEMENTOS NACIONALES
LTDA “DISCENAL LTDA.”
Demandados: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.,
ENTIDAD COOPERATIVA.
Radicación: 2011-207

RECURSO DE APELACION – REPAROS ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de apoderado especial de la **demandada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, presento ante su Despacho los reparos que fundamentan el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la señora Juez el 21 de agosto del presente año dentro del proceso de la referencia.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal que acojan todos y cada uno de los reparos presentados por mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA, en consecuencia, se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, y con el fin de que sean acogidas en los siguientes términos:

PRIMER REPARO

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCION INCOADA POR LA AQUÍ DEMANDANTE FRENTE A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA.

En materia del contrato de seguros la ley señala que las acciones prescribirán de acuerdo con lo previsto por el artículo 1081 del Código de Comercio, que a la letra dispone:

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

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (destacado ajeno al texto original)

De otro lado, el artículo 2539 del C.C., establece:

“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.” (subrayas fuera de texto).

Y en ese orden de ideas, el inciso 3º del artículo 2536 *ibídem*, establece:

(...)

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

Aplicando los supuestos de hecho de las normas en cita al caso objeto de litigio observamos lo siguiente:

1. Que **mi poderdante reconoció el siniestro en la comunicación CA - SG 297 del 14 de octubre de 2008**, pues en ella le informa a la aquí demandante que “la compañía está en disposición de realizar el pago el próximo 17 de octubre de 2008.”
2. Que, se reitera, la comunicación CA-ABS-0003 del 04 de febrero de 2009, es consecuencia de aquella, pues en esta mi poderdante le informa a la aquí demandante que procede a anular el cheque del monto de la indemnización correspondiente al siniestro, tal y como lo confiesa la parte actora en el hecho número “33” de la demanda (arts. 195 y 197 del C.P.C.).
3. Que en ese orden de ideas, **el 14 de octubre de 2008 se interrumpió naturalmente el término de prescripción** pues, como se dijo, en dicha fecha mi poderdante reconoció el siniestro de manera natural (inciso 2º del art. 2539 del C.C.).
4. Que así entonces, a partir del 14 de octubre de 2008 empezó a correr el término de dos (2) años de que trata el inciso 2º del artículo 1081 del C.Co., ya citado, en concordancia con el también mencionado inciso 3º del artículo 2536 del C.C.
5. Que en consecuencia, contando esos dos (2) años, la nueva fecha en que se consolidaba dicha prescripción extintiva era el 14 de octubre de 2010, fecha que también era el límite para que la parte actora formulara la demanda respectiva y así interrumpiera civilmente la citada prescripción.

6. Que de acuerdo a los documentos obrantes en la demanda, la parte actora solicitó audiencia de conciliación el 10 de septiembre de 2009, suspendiendo así el término de prescripción de dos (2) años de que trata el inciso 2º del citado artículo 1081 del C.Co., en concordancia con el artículo 21 de la ley 640 de 2001.
7. Que de acuerdo a la prueba documental obrante en la demanda, la copia de la constancia de no acuerdo se expidió a la parte actora el 20 de octubre de 2009.
8. Que, en consecuencia, el término de suspensión de la prescripción fue de cuarenta y un (41) días calendario.
9. Que, en ese orden de ideas, el término de suspensión de la prescripción se reinició el 21 de octubre de de 2009.
10. Que siguiendo este orden lógico, sumando esos cuarenta y un (41) días calendario a partir del 14 de octubre de 2010, fecha inicial de consolidación de la prescripción (a la que se refiere el numeral “4” de esta excepción de merito), se concluye que **la nueva fecha en que se consolidaba dicha prescripción extintiva fue el 25 de noviembre de 2010, fecha que también fue el límite para que la parte actora formulara la demanda respectiva y así interrumpiera civilmente la citada prescripción.**
11. Que de acuerdo a los documentos obrantes en la demanda, la parte actora la presentó el 04 de febrero de 2011 por reparto ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Tunja.

Así entonces, como quiera que la parte actora presentó su demanda el 04 de febrero de 2011, es decir, después del 29 de noviembre de 2010, **se concluye que transcurrieron más de los dos (2) años de que trata el inciso 2º del artículo 1081 del C.Co.**, contados a partir del 14 de octubre de 2008, fecha en la cual mi poderdante reconoció el siniestro de manera natural (inciso 2º del art. 2539 del C.C.).

En consecuencia, **la prescripción extintiva de su acción se consolidó el 29 de noviembre de 2010** y por contera, como la parte actora no presentó su demanda antes de dicha fecha y solo lo vino a hacer el 04 de febrero de 2011, pues **se colige que nunca interrumpió el término de prescripción de que trata el artículo 90 del C.P.C.**, pues como se dijo, la prescripción extintiva de su acción había sido consolidada.

SEGUNDO REPARA
AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA
Y CUANTÍA DE LA PÉRDIDA

Es regla general de los seguros de daños, como lo es el de cumplimiento, que en caso de un siniestro corresponde al beneficiario cumplir con lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, por esa vía debe acreditar ante el asegurador la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo siendo indispensable, para este ramo de seguro concreto, demostrar la inejecución de la obligación así como el menoscabo patrimonial sufrido, el cual se traduce en el perjuicio padecido y la cuantía del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia nacional definió las especiales características del siniestro en el seguro de cumplimiento, el cual se constituye por el incumplimiento del afianzado y el consecuente perjuicio sufrido por el asegurado, así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de julio de 2006¹:

“Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.”

La misma corporación mediante sentencia del 7 de noviembre de 2007², ratificando la misma línea de interpretación ya expuesta, señaló:

“Por esto, ocurrido el riesgo, el beneficiario del seguro, es decir, el acreedor de la obligación incumplida, debe demostrar, frente a un reclamo judicial o extrajudicial, amén de ese hecho, el daño derivado del incumplimiento, así como su cuantía (artículo 1077 del Código de Comercio), pues por tratarse de un seguro que lo rige el principio indemnizatorio (artículo 1088, ibidem), la obligación de resarcir los perjuicios no puede ir más allá del detrimento patrimonial efectiva y realmente causado, el cual bien puede ser menor de la suma tope asegurada.”

Así las cosas, el demandante no ha cumplido con los presupuestos necesarios para configurar el siniestro en esta clase de seguro, sin que exista, por ello, obligación alguna a cargo de mi representada.

Desde luego, el ofrecimiento de pago que hiciera la compañía, **NO suple la carga del demandante de tener que probar de manera cierta los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento presentado.**

TERCER REPARO

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Expediente No. 00191.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA. Referencia: C-7600131030141999-01083-01.

AUSENCIA DE INTERESES MORATORIOS

Respecto a los intereses moratorios a los cuales fue condenada la compañía de seguros, es necesario recordar que el mismo ordenamiento ha contemplado casos en los cuales el retardo en el pago por parte del deudor es provocado por el acreedor, lo cual ocurrió en el presente caso, toda vez que como se ha dicho, la compañía de seguros puso a disposición del demandante la suma de dinero a la cual tenía derecho, pero éste se negó a aceptarla.

Así pues, no puede imputarse a mi poderdante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, un retardo culposo o injustificado de la obligación debida, cuando la misma se puso a disposición de la parte actora, incluso mucho antes de que presentara la demanda que da lugar al presente proceso, pero que nunca fue reclamada.

Adicionalmente, tampoco son imputables los intereses de mora a mi poderdante, como quiera que la ocurrencia del siniestro no se ha demostrado de acuerdo a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, de conformidad con lo mencionado en el segundo reparo del presente escrito.

PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos de hecho como derecho, DEBIDAMENTE PROBADOS, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR** LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y, en consecuencia, DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Calle 28 No. 13 A - 24, Oficina 517 de Bogotá D.C. Correo electrónico: tgrimaldo@gmail.com. Teléfono celular 3103343327

De la señora Juez, respetuosamente



TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN

C.C. 79.684.206 de Bogotá D.C.

T.P. 107.555 del Consejo Superior de la Judicatura.

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Civil, según acta No. 44
de la misma fecha.

I. OBJETO

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre la solicitud de “*aclaración*” presentada por los demandados Nelson Enrique Villamil Ballén y Tractocar Logistic S.A.S. frente a la sentencia emitida el 12 de agosto de la presente anualidad dentro del juicio de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Aduce la apoderada de los convocados, en aras de que sea aclarado el ordinal noveno de la providencia referida que, **i)** el número de la póliza contratada no fue el allí consignado; y, que **ii)** no se precisó el límite de la misma; pedimento que, si bien no se acompasa a los postulados del artículo 285 del Código General del Proceso, será

adecuado como corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 318 de la misma codificación.

Pues bien, verificado nuevamente el contenido de la póliza contratada con La Previsora S.A. Compañía de Seguros, a la que se refiere el ordinal cuestionado de la sentencia en cita, surge que, en efecto, existió un error en la identificación de la misma, que conlleva a aplicar la facultad correctiva contenida en el artículo 286 de la referida codificación, en la medida en que, como lo advirtió el extremo convocado, la adquirida fue la No. 3004164¹, que no la 235001505 como se apuntó en la providencia, por lo que a los límites y coberturas dispuestos en el cuerpo de la misma, deberá remitirse la aseguradora para el acatamiento de la orden emitida por esta Colegiatura.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **resuelve:**

PRIMERO. CORREGIR el ordinal **NOVENO** de la sentencia emitida el 12 de agosto de 2020 por esta Corporación, en el sentido de indicar que La Previsora S.A. Compañía de Seguros es contractualmente responsable del pago de las sumas dispuestas en los ordinales anteriores, **hasta** por el límite contratado en la **Póliza No. 3004164** y, como consecuencia de ello, deberá pagar, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, según las coberturas allí contenidas y a las personas allí descritas.

¹ Fls. 226 a 246, C. 1.

SEGUNDO. En lo demás, permanezca incólume la decisión.

NOTIFÍQUESE,



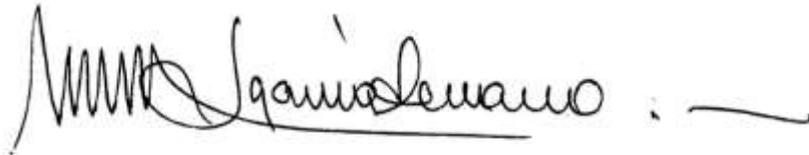
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada
(21201700247 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada
(21201700247 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada
(21201700247 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

110013103021201700247 01
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Luis Alfonso Monroy y otros.
Demandado: Nelson Enrique Villamil Ballén

MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **73e5034df2da62ca215a2c1036567cc48e83743bd6d78ab3259c3964a7c40cfa**

Documento generado en 14/10/2020 02:04:33 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Atendido el informe secretarial de esta calenda y de conformidad con lo dispuesto en el art. 287 del CGP, por extemporánea se rechaza la solicitud de aclaración¹ formulada por el abogado DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO, quien representa a la PREVISORA SEGUROS SA, contra la sentencia calendada 12 de agosto de 2020, notificada por estado electrónico E-63 del 13 del mismo mes y año, en la medida que el término previsto en la norma ya citada, feneció el 19 de agosto de esta anualidad, mientras que aquellas peticiones fueron radicadas vía correo electrónico hasta el 21 de agosto y 09 de septiembre hogaño.

Notifíquese(2),

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written over a horizontal line.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(07201800247 01)

¹ Mediante documento denominado: "complementación aclaración.pdf", éste pidió a esta Sala: "(...) aclarar si el monto de la obligación de Previsora corresponde a un monto determinado por el valor asegurado del amparo básico, esto es, 100 millones de pesos o si se debe responder por el valor total de la suma contratada en la póliza de seguro.", y en archivo: "complementación aclaración2.pdf", manifestó: "(...) en atención a qué en la carátula de la póliza está previsto un amparo de Responsabilidad Civil en Exceso por la suma de \$1.000.000.000, rogamos tener ello en consideración al momento de emitir la aclaración solicitada."

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**47a171264697fc8e39e162b90cb0646f2943154a6bafa3a125eb209
9d1a2b9fb**

Documento generado en 14/10/2020 02:07:04 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Recurso de Revisión 11001 2203 000 2020 01105 00
Demandante: LILIAN PADILLA CASAS
Demandado: EMP. ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA

El informe secretarial que antecede da cuenta que el extremo actor, no subsanó el libelo en la forma dispuesta en el auto adiado 22 de septiembre de 2020.

El inciso segundo del artículo 358 del Código General del Proceso, señala ***“Se declarará inadmisibles las demandas cuando no reúnan los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco (5) días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada”***.

En este orden, fácil se advierte que debe rechazarse el recurso extraordinario de revisión, por cuanto la parte demandante no subsanó en la forma indicada.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso extraordinario de revisión de la referencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **ARCHIVAR** las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
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:

**b8e84e6abe48a636056a527d7c3dcc67c8f35a582e2077a4a4e25ba949836c9
a**

Documento generado en 14/10/2020 01:00:23 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Bogotá D.C. catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Exp. 001 2013 00042 01

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al despacho para lo pertinente.

Notifíquese

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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:

**8a97bc98d2f9886fed2e40bcc6bc748734a09ba059cb89602d91d2c2
eec2f203**

Documento generado en 14/10/2020 04:50:33 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 001 2018 00487 01

Demandante: Teresa Caicedo García

Demandados: Médicos Asociados –Clínica Fundadores.

El informe secretarial que antecede da cuenta que el extremo actor no sustentó el recurso de apelación dentro de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, norma aplicable a este asunto, por cuanto la sentencia opugnada fue proferida el pasado 24 de julio.

Al respecto es necesario precisar que mediante auto adiado 14 de septiembre de 2020, se admitió la alzada, indicando en dicha providencia, de forma expresa, que el recurrente contaba con 5 días para sustentar so pena de declarar desierto el recurso; lo cual se notificó por Estados, conforme lo enseñan las normas procesales (Código General del Proceso y Decreto 806 de 2020); asimismo, se registró con fines de publicidad en el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

En ese orden, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación ante la falta de sustentación del extremo demandante.

En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
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:

**ba4a3a49e871c90dfb1a247cc13f6b8a81564d24b0b3ef7b71992539
bffb5430**

Documento generado en 14/10/2020 01:01:16 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013199001201892916 02
Clase: VERBAL – COMPETENCIA
DESLEAL
Demandante: PREMIUM TRADING LTDA.
Demandada: KROKICOL S.A.S.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 33 de 22 de septiembre del año en curso.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que formuló la demandante contra la sentencia de 22 de octubre de 2019 proferida por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, al no hallar probada ninguna de las conductas desleales denunciadas.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en algunas normas de la Decisión 486 de 2000 y la Ley 256 de 1996, Premium Trading Ltda. demandó a Krokicol S.A.S., para que se declare que incurrió en los actos de competencia desleal de “**confusión, engaño, explotación de la reputación ajena y violación de normas**” y, en consecuencia, cese de forma definitiva e inmediata el ejercicio de dichas conductas, de modo que se evite su continuación o repetición y le indemnice los daños ocasionados (daño emergente: 20,52 smmlv y el precio a pagar por una licencia: 206,72 smmlv, en total: \$177’529.432,00), de acuerdo con el dictamen allegado al libelo; también pidió a su opositora publicar la sentencia condenatoria en un diario de amplia circulación y demás medios por los cuales haya promocionado los productos infractores.

2. Para soportar sus pretensiones, la sociedad demandante relató que se dedica, entre otras cosas, a la “*compra, venta, importación, exportación, fabricación de todo tipo de **calzado** para damas, caballeros y niños; la compra, venta*

y distribución al **por mayor** y al por menor¹ de todo tipo de calzado; la compra, venta y distribución al por mayor y al por menor de todo tipo de materiales para la fabricación de calzado y cualquiera otra actividad relacionada con el calzado de lícito comercio”.

Refirió que el 30 de junio de 2015 suscribió el contrato de licencia [n.º 15572 con The Walt Disney Company (Colombia) S.A.²; el 30 de junio de 2017, por 2 años más, se suscribió el acuerdo n.º 17674 en similares condiciones; fl. 118, cdno. 1] de uso de los derechos de propiedad intelectual de Disney, entre ellos, los de **explotación de sus personajes** estándar e insignia como **Mickey Mouse** y **Minnie Mouse**, figuras animadas que son reconocidas tanto por el público infantil, como en el consumidor adulto; el contrato de licencia contempla como productos licenciados en su favor, “*pines, zapato tipo zueco en EVA/PU, sandalia tipo EVA/PU con suela ergonómica con capellada y travilla, y sandalia con capellada completa tipo EVA/PU*”.

En ejecución del susodicho negocio jurídico, se ha dedicado a fabricar y distribuir en el mercado colombiano, bajo los estándares licenciados, una línea de productos tales como “pines y zapatos tipo zueco en EVA/PU”, que contiene las marcas -entre otras- de *Mickey Mouse* y *Minnie Mouse*, nominativas, figurativas y mixtas [productos comprendidos en la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza], en diferentes posiciones y formas (fl. 121, cdno. 1).

Aseveró que como contraprestación, debe pagar un porcentaje por concepto de **regalías** [14% para *Mickey*³], garantías y fondo común de **marketing** [2% cada corte trimestral⁴].

Krokicol S.A.S. (demandada), por su parte, se dedica a la “*fabricación y venta al por mayor y al por menor de todo tipo de calzado, excepto calzado de cuero y piel*”; sin embargo, a pesar de que no cuenta con licencia alguna que le permita utilizar las marcas de Disney, ha realizado una comercialización de productos de calzado a través de un uso infractor de dichos signos; la aludida infracción, además, le permite competir con costos inferiores y calidad disímil a la exigida por Disney a sus licenciatarios.

La pasiva no solo emplea tales signos a través de la utilización de pines de personajes como *Mickey Mouse* y *Minnie Mouse*, sino que hay un rasgo común en todo el calzado que produce, en lo que se refiere al diseño

¹ En la audiencia inicial del 20 de junio de 2019, el representante legal de la sociedad demandante refirió **no tiene establecimientos abiertos al público** y que solo distribuye al **por mayor**, no sin antes precisar que otro, Ipanema, es el licenciatario “*retail*” (minorista) de Disney (min. 9.48).

² Esta sociedad el 1º de enero de 2014, suscribió “contrato de licencia maestra” con Disney Enterprise Inc. (fls. 244-258, cdno. 1). Igualmente, en la referida vista pública, el representante legal de la demandante sostuvo que Magic Licensing S.A.S. expidió la certificación dando cuenta del aludido convenio, porque hasta junio de 2019 sería la representante para el registro de los licenciatarios en Colombia, quien tuvo los derechos de Disney Consumer Products Latin América, Inc.

³ Según se anunció en el interrogatorio oficioso evacuado en aquella vista pública.

⁴ Cfr. *Ib.*

de la capellada, en los cuales se vislumbra la figura de las orejas de ratón propias de los personajes licenciados, así:



La comercialización de esos productos la realiza tanto en el mercado formal como informal; en la parte inferior de la suela de los productos infractores se advierten datos sobre el diminutivo de la razón social de la demandada, “Kroki”, es decir, su origen empresarial; características del calzado y referencia, entre otros, los cuales coinciden con la sociedad accionada.

Los artículos que distribuye dicha compañía son, además, similares en diseño y gama cromática a los fabricados y comercializados por la actora, licenciataria autorizada de Disney, razón por la cual se está en presencia de una “equivalencia entre los productos”, esto es, los artículos que se ofertan y publicitan al consumidor y, en general, al mercado por ambas partes, son los mismos, o sea, calzado “ZUECO TIPO EVA/PU”, pero, en virtud de la ausencia de licencia con Disney, la accionada compete de manera desleal con los licenciarios autorizados por la compañía norteamericana.

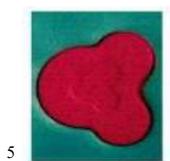
En cuanto al fundamento para la comisión de las alegadas conductas de competencia desleal, la demandante manifiesta que su contraparte incurrió en las siguientes:

a) **Confusión** (art. 10, L. 256/96), porque “*tratándose de bienes protegidos por la propiedad industrial como las marcas, la confusión parte de la similitud... visual o conceptual que pueda percibir el consumidor y los demás actores*”

del mercado”; en el caso concreto, los signos infractores son similarmente confundibles a los personajes registrados como marcas por Disney, sobre los cuales el actor tiene una licencia que explota en el mercado nacional; además, en atención a que la opositora utiliza una gama cromática similar a la comercializada por Premium Trading, la confusión o la potencialidad de causar equivocación en el consumidor de este tipo de productos frente a sus prestaciones mercantiles, “es evidente”, si se considera que “el **consumidor medio** –que es el que se caracteriza por adquirir este tipo de productos- no estará en capacidad de distinguir si los productos pertenecen a [Premium Trading] o a Krokicol; si los productos/servicios pertenecen a personas diferentes pero que tienen relaciones comerciales; si los productos/servicios se ofrecen bajo un sistema de franquicias, o si se han otorgado mutuamente licencias de uso”, así:

PRODUCTO	PRODUCTOS DE PREMIUM TRADING LTDA.	PRODUCTOS SIN LICENCIA
ZUECOS TIPO EVA/PU	<p>Derecho</p> 	
	<p>Derecho</p> 	

b) Engaño (art. 11, L. 256/96): la contraparte solicitó el registro de una marca figurativa “que tiene como objeto inducir a error tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio como a los consumidores, sobre su presunta legitimidad o legalidad frente a uno de los signos que utiliza en el calzado que fabrica y comercializa”, pues la figura que pretende registrar [haciéndola girar a su derecha⁵], “[a] solicitó de manera amañada frente a la autoridad nacional con el fin de



5

evitar ser alcanzado por los abogados de Disney y de [Premium Trading] pero que, a todas luces, pretende legitimar de manera fraudulenta el uso ilegítimo que acá se pone en conocimiento.”

c) Explotación de la reputación ajena (art. 15, L. 256/96): el reconocimiento que ha logrado Disney para sus personajes estándar, como lo son *Mickey Mouse* y *Minnie Mouse*, se ha dado a través de producciones protegidas por el derecho de autor, como películas, comerciales, series, musicales, la creación de parques temáticos con tales personajes, así como la producción y comercialización en todo el mundo de productos como prendas de vestir, calzado, juguetes, lociones, productos de menaje, hogar, etc.; *“el éxito de [tales] personajes... ha sido tan grande que su protección intelectual debió trasladarse del derecho de autor a la propiedad industrial por vía de las marcas, signos que sirven en la actualidad de insignia a DISNEY”*.

Además, *“las marcas MICKEY MOUSE y MINNIE MOUSE [familia de marcas⁶] son de las más conocidas en el mundo de la propiedad industrial como marcas renombradas, esto es, aquellas que tienen un estatus de protección superior, inclusive al de las marcas notorias, pues es tal su conocimiento en la sociedad que no se requiere probar su estatus en un proceso administrativo o judicial”*; por ende, la pasiva obtiene un provecho comercial al fabricar y vender productos –especialmente zapatos- en los que utiliza dichos personajes, sin contar con autorización para ello.

d) Violación de normas: de conformidad con el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000, el titular marcario puede prohibir y permitir que terceros usen su signo, y aquellas personas que quieran explotarlo deben suscribir un contrato de licencia; el dejar de hacerlo *“no sólo vulnera los derechos del titular de ésta, sino que **atenta contra los demás agentes del mercado** que en aras de competir lealmente se acercan al dueño del signo distintivo para pagar los derechos de licencia”*.

En el caso concreto, la demandante paga una “regalía” como contraprestación por el uso de las marcas de las que no es titular, en tanto que la opositora, mediante el uso infractor, no lo hace, vicisitud que le permite obtener una ventaja económica significativa, además de incurrir “en actos de competencia desleal por violación a los artículos 155 y 162 de la Decisión 486 de 2000”; en suma, a partir de la comisión de esa conducta, la accionada obtiene ingresos ilegales y ahorros cuestionables, al no cancelar ningún valor por derechos de licencia.

3. Enterada de la acción, Krokicol excepcionó “falta de legitimidad en la causa para actuar”; “falta de legitimidad en la causa por activa por

⁶ Según calificación que le dio la Dirección de Signos Distintivos de la SIC al expedir la Resolución n.º 47325 de 6 de julio de 2018, a través de la cual negó el registro de la marca (figurativa) pretendida por Krokicol S.A.S., por tratarse de las orejas de un ratón en forma de caricatura mundialmente famoso y existir conexión competitiva – calzado- (fls. 53 y ss., cdno. 1).

incumplimiento de requisitos y formalidades”; “falta de legitimidad en la causa por titularidad de derechos”; “prescripción de la acción”, soportadas, en síntesis, en que el contrato de licencia de uso que enarbó su contraparte no se encuentra registrado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, razón por la cual es inoponible a terceros, de conformidad con el artículo 162 de la Decisión 486 de 2000; además, resaltó que el susodicho negocio jurídico fue celebrado entre la actora y la compañía The Walt Disney Company Colombia S.A., pero las marcas de las cuales se acusa un uso indebido no están registradas a nombre de esta última, sino de Disney Enterprises Inc. (sociedad norteamericana), “lo que determina la falta de legitimidad en la causa [de] Premium Trading Ltda., ya que el contrato de licencia traído como prueba es celebrado con persona jurídica distinta de quien ostenta los derechos... marcarios traídos como fundamento de la presente acción”.

4. La sentencia del *a quo*.

La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la sentencia de 22 de octubre de 2019, negó las pretensiones, no tanto por acogimiento de las excepciones, sino por no hallar configuradas las conductas de competencia desleal denunciadas.

Lo anterior, tras advertir que las comprometidas comercializan zapatos tipo zueco de material EVA (etilvinilacetato⁷); que la actora cuenta con legitimación para actuar según el artículo 21 de la Ley 256 de 1996⁸, pues conforme al literal h) del artículo 1º y la preceptiva 162 de la Decisión 689 de 2008, los países miembros de la CAN, a través de su normativa interna, están facultados para establecer como **opcional** el requisito de registro del contrato de licencia de uso de la marca, en tanto que Colombia hizo uso de esa facultad a través del artículo 5º del Decreto 729 de 2012, según el cual “la ausencia de dicho registro no afectará la validez u oponibilidad de tales contratos”, preceptiva que se mantuvo en el artículo 2.2.2.20.5. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo n.º 1074 de 2015.

Así las cosas, concluyó que contrario a lo manifestado por la demandada, Premium Trading sí tenía interés para promover esta acción de **competencia desleal**, en la medida en que el **registro** del contrato de licencia que enarbola la defensa, no era **obligatorio** para que fuera oponible a terceros, inscripción que solo era exigible en asuntos de “**propiedad industrial**”. Acto seguido, desestimó la excepción de prescripción, por cuanto la demandada no precisó ningún punto de partida.

⁷ Es “un polímero termoplástico conformado por unidades repetitivas de etileno y acetato de vinilo” (<https://es.wikipedia.org/wiki/Etilvinilacetato>).

⁸ Según el cual, “(...) **cualquier persona** que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley (...)”.

Para desestimar las conductas alegadas, refirió lo siguiente:

a) Confusión. En cuanto a las *prestaciones mercantiles* de las partes, sostuvo que la demandante no demostró cómo ésta o su opositor son identificados por el consumidor; tampoco la manera como el público determina sus productos por la *forma*, el *precio* o los *canales de comercialización*, al punto que no adjuntó la prueba de su calzado para analizarlos en detalle; menos demostró que persona alguna tuviera conocimiento de los diferentes empresarios licenciados para explotar las marcas de los personajes insignia de Disney (Mickey y Minnie Mouse), ni que ese conocimiento fuera **determinante** para adquirir ese tipo de artículos.

Añadió que la accionante no acreditó cuál era el supuesto “estándar” de calidad que Disney exige a sus licenciatarios, ni que el consumidor acudía al mercado precisamente en busca de un calzado que atendiera esas condiciones impuestas por el titular marcario; ni siquiera quedó demostrado que los consumidores asociaran tales signos distintivos con Premium Trading, menos que concebían los productos que ésta comercializa, con la sociedad licenciante, o con un contrato de licencia de uso en su favor.

Destacó que no había prueba de qué era lo que motivaba al consumidor a adquirir esa clase de productos (zapatos tipo EVA) y que más bien parecía que los potenciales compradores, cuando buscaban un zapato Disney, lo hacían con independencia de quién fuera su fabricante o comercializador; por ende, no se acreditó que los consumidores acudían al mercado en procura de encontrar al empresario idóneo que atendiera las exigencias de calidad del producto por parte de Disney.

Con otras palabras, sostuvo que no había forma de considerar que los consumidores asociaran las prestaciones de Krokicol o sus productos con los de Premium Trading Ltda.; que más bien los relacionaban con “Disney”; que tampoco aquellos vinculaban a la actora como licenciataria de las marcas Disney; aunado a que se desconocía si las personas adquirirían el calzado por el precio, colores, ser zuecos, tener material de EVA, con o sin la imagen del personaje, o mejor, qué los movía a adquirir ese producto.

Precisó que al obtener un zapato de la demandada, en la parte posterior se podía evidenciar el signo de **Krokicol**, que es una “tortuga”⁹, luego no había tampoco riesgo de confusión con el calzado comercializado por Premium Trading.



Agregó que las partes, en sus interrogatorios, fueron contestes en señalar que vendían sus productos a **distribuidores** (lo que explicaba que no tuvieran establecimientos de comercio abiertos al público) quienes, al acudir a la **reventa**, se tornaban en **consumidores “especializados”**, lo que descartaba que aquellos pudieran confundir los productos de los aquí contendientes, precisamente porque su conocimiento les permitía ponderar la calidad y procedencia de sus productos.

Por último, precisó que las prestaciones comerciales de Krokicol (demandada) no podían estudiarse frente a Disney, porque entonces sería necesario que éste fuera parte en este asunto y no lo fue.

b) Engaño. Adujo el *a quo* que no se demostró el aludido acto, que se hizo consistir en que la opositora pretendió el registro fraudulento de un signo, pues ello no satisfacía el ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996, esto es, en el **escenario del mercado**, al haber tenido lugar en una instancia netamente administrativa, y los consumidores carecían de participación en ese trámite.

El novísimo argumento de las alegaciones finales, fundado en que la demandada con la marca figurativa indujo a error a la SIC y a los consumidores sobre la legalidad frente a uno de los signos que comercializa, lo descartó por respeto a la congruencia.

c) Explotación de la reputación ajena. Como en los alegatos de conclusión Premium Trading planteó que no buscaba proteger la reputación de Mickey y Minnie, sino de Disney, consideró que no demostró su interés por proteger la reputación de ese tercero igualmente empresario (Disney Enterprise, Inc.); que más bien debió pedir la protección de su reputación, previa acreditación, lo que no aconteció.

Añadió que, en todo caso, tenía que probarse la fama de la demandante en el mercado y su indebido aprovechamiento por parte de la demandada; empero, en el presente asunto nunca se dijo que Krokicol pretendiera valerse de la reputación de Premium Trading, sino de la de Disney o sus personajes estándar, Mickey o Minnie Mouse.

A ese respecto, precisó que si bien el licenciatario puede iniciar una acción de competencia desleal con fundamento en el inciso 2º del artículo 15 de la Ley 256 de 1996, por acreditar su interés para velar por la protección de los signos licenciados; en el caso concreto, en el negocio jurídico en cuestión, se estableció que la demandante **debía tener autorización escrita** de Disney Enterprise, Inc. como titular de las marcas para poder instaurar cualquier acción contra un presunto infractor, y como no la tenía (el representante legal de esa sociedad no

acudió a rendir su testimonio), no se encontraba legitimada para pedir su protección.

d) Violación de normas: no se explicó ni probó en qué consistió esa ventaja competitiva significativa que obtuvo la demandada al presuntamente infringir el régimen de propiedad industrial, en especial, el artículo 155 de la Decisión 486 de 2000; puede que no pagar la regalía o el canon por la licencia de uso represente una ventaja para la demandada, pero no por ello era significativa, de suerte que aquí debieron probarse las condiciones en las que se ejecutan las prestaciones de la demandada; es más, se desconocía si los zapatos distribuidos por la opositora, tenían solamente los personajes de Disney o también eran otros los que le comercializaba; en general, no se probó si la demandada mejoró su posición en el mercado en relación con la demandante, o si sus ventas se incrementaron de manera significativa.

5. El recurso de apelación.

Inconforme con esa determinación, la sociedad demandante interpuso recurso de apelación; además de insistir en los argumentos de la demanda, en audiencia soportó su alzada, en síntesis, en lo siguiente:

Con miramiento en lo resuelto en sede administrativa por la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio al negar de oficio el registro de la marca figurativa pretendida por la demandada [por hallar similitud con los signos de Disney Enterprises Inc.], destacó que si bien “este proceso no es de infracción marcaria porque la legitimación por activa para ello la tiene Disney, sí pone en evidencia que ya la autoridad... determinó que, lo que para el representante legal [de Krokicol] es un trébol, para el mercado mismo es la cabeza de Mickey”, no obstante lo cual, “conociendo lo que la autoridad de marcas indicó, continuó su comercialización sin el menor reparo”.

Que contrario a lo que indicó el *a quo*, en el presente asunto quedaron acreditadas las conductas denunciadas, porque el representante legal de la compañía demandada confesó que fabrica los mismos productos de la licenciataria (demandante); que utiliza diseños que la autoridad marcaria declaró como similarmente confundibles con Disney; que conoce los personajes de Mickey y Minnie Mouse; que no tiene licencia para usarlos; para el año 2018 los vendía a mitad del precio (\$5.000,00) establecido por quienes sí la han tenido (\$9.000,00); que los distribuye a nivel nacional, y reconoce como propios los diseños que se demandan como similares a los fabricados por Premium Trading.

Por escrito, dentro de los 3 días siguientes (fls. 43 y ss., cdno. 4), la demandante presentó escrito de “sustentación” de los referidos reparos concretos, y en la oportunidad concedida por el Tribunal (con soporte en

el artículo 14 del Decreto 806 de 2020), cumplió con igual carga argumentativa.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan presentes, la actuación se desarrolló con normalidad y no hay causal de nulidad que declarar, por lo que se procede a resolver la alzada en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30¹⁰).

Ahora bien, con el objeto de resolver los reparos concretos del recurso de apelación, la Sala considera que el problema jurídico que corresponde analizar, se contrae a determinar -con miramiento en la interpretación prejudicial 24-IP-2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que se allegó por virtud del recaudo obligatorio-, si se configuraron los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial de *confusión* y *aprovechamiento indebido de la reputación ajena*; por el presunto uso indebido de los signos Mickey Mouse y Minnie Mouse, nominativos, mixtos y figurativos pertenecientes a The Walt Disney Company Colombia S.A., de los cuales Premium Trading Ltda. (demandante) es licenciataria. Igualmente, si se configura el *engaño* y la *violación de normas*.

Desde ya se advierte que la respuesta es negativa, por las siguientes razones:

1. Del acto de confusión.

De acuerdo con el artículo 258 de la Decisión 486 de 2000 (interpretado en este asunto por el Tribunal de la CAN), se “*considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos*”; igualmente, el artículo 259, *ídem* (interpretado en este asunto por el Tribunal de la CAN), señala que constituye acto de competencia desleal vinculado a la propiedad industrial, “*a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor (...)*”.

Por su parte, el artículo 10º de la Ley 256 de 1996 (único precepto invocado en la demanda como fundamento de la pretensión), señala que “*se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión*”.

¹⁰ “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 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos” (Se resalta).

En el presente caso, fue pacífico que los extremos trenzados en litigio concurren en un mismo mercado (fabricación y comercialización de calzado).

El fundamento de la demandante para considerar que su opositora incurre en el acto que protege el evocado precepto, es que los pines y zapatos tipo zueco en material EVA/PU que fabrica y comercializa su contraparte, tienen una evidente similitud visual con los suyos, sobretodo, en cuanto a la imagen de los personajes de Disney: Mickey Mouse y Minnie Mouse y la gama cromática del calzado que son percibidos por el consumidor, confusión que halló acreditada la Dirección de Signos Distintivos de la SIC, en sede administrativa, al expedir la Resolución n.º 47325 de 6 de julio de 2018 con la que negó el registro de la marca figurativa pretendida por Krokicol.

Si ese fue el fundamento de la pretensión, considera la Sala que debe refrendarse la conclusión a la que arribó el *a quo*, por lo siguiente:

De acuerdo con las normas que vienen de evocarse, no existe duda que lo buscado es reprimir cualquier conducta que resulte idónea para provocar en los consumidores un error sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios ofrecidos.

A efectos de determinar si Krokicol tuvo la intención de crear “confusión” en los consumidores en el mercado de los pines y zapatos tipo zueco en material EVA/PU y el calzado de Premium de la demandante, ambos con el uso del signo distintivo (o pin) de *Mickey Mouse* y *Minnie Mouse*, o si dicha “confusión” en realidad se materializó, no basta con analizar la forma de presentación de ambos productos con el objetivo de establecer si ambos son idénticos o similares y, en consecuencia, pueden generar confusión entre uno y otro, pues ello correspondería a un análisis desde la perspectiva de la **propiedad industrial**, mas no desde la óptica de la **competencia desleal**, lo que resulta coherente porque tutelan bienes jurídicos diferentes.

Así se deduce de lo considerado por el Tribunal de la Comunidad Andina, al señalar que en escenarios como este (competencia desleal), no se trataba **“de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa”** (lo que no desconoció la apelante al sostener que “*este proceso no es de infracción de marcas porque la legitimación por activa para ello la tiene Disney*”), sino que se trataba de **“determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el**

público consumidor respecto de... los productos... de un competidor”, no sin antes relevarse precisamente de estudiar el artículo 155 de la Decisión Comunitaria, porque aquí “no [era] objeto de controversia... la infracción de derechos de propiedad industrial”.

Sea lo que fuere, como la demandante enarbola el artículo 21 de la Ley 256 de 1996¹¹, según el cual “**cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley**”, debe decirse si bien acreditó su participación en el mercado, no así la alegada confusión.

En efecto, en cuanto al reseñado acto por comprender la utilización indebida de signos distintivos, debe decirse que no era suficiente, como lo pretendía la demandante (licenciataria), que desde la perspectiva de la acción de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial, que acreditara lo parecido o semejante de los signos distintivos, sino que debía demostrar, en los términos del artículo 167 del CGP, que la opositora, con la fabricación y comercialización de los zapatos tipo zueco en material EVA/PU, al colocar también la imagen de esos personajes en su calzado, causó una confusión en el mercado, lo que no aconteció por lo siguiente:

Aquí no se trata de imponer una “tarifa legal de probar” (fl. 53, cdno. 4), como lo sugirió la demandante, sino que tal como tuvo oportunidad de precisarlo la Corte Constitucional con soporte en el artículo 167 del CGP, es importante que **“la parte que solicita la aplicación de una norma sustantiva sobre la cual funda su pretensión o excepción tiene la obligación de aportar las pruebas que sustenten esa afirmación. La consecuencia, prima facie, del incumplimiento de dicha carga se relaciona con la imposibilidad de que el juez de instancia reconozca el derecho sustantivo alegado. De manera sencilla se puede indicar que el incumplimiento de la carga probatoria tiene como consecuencia que la pretensión o excepción será negada de fondo, pues no está justificada ni demostrada.”** (Sentencia T-615 de 2019; se resalta).

Y es que ninguna de las pruebas allegadas da cuenta que hubo confusión entre los consumidores, es decir, ningún esfuerzo hizo la demandante por acreditar que el público en general adquirió el producto de su opositora pensando equivocadamente que compraban el suyo; ni tampoco hay medio de convicción de que los consumidores creyeran que entre ambos zuecos tipo EVA, por los signos usados sin licencia de Disney, pudiera existir algún tipo de vinculación económica. De eso tampoco da cuenta la pericia aportada a la demanda.

¹¹ Precepto que ha de interpretarse en armonía con el artículo 13 del CGP, según el cual: “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. Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda”.

Ahora, el representante legal de Premium Trading Ltda., señor Mario Gómez León, nada dijo en la audiencia inicial del 20 de junio de 2019 en torno a si medió o no inconformidad alguna de consumidores que se hubieren confundido en tal sentido.

Tampoco probó la demandante, con la contundencia que se espera en este tipo de asuntos, si en realidad hubo confusión real en el mercado de los productos de los litigantes.

Antes bien, los representantes legales de las aquí comprometidas, fueron contestes en señalar que sus compradores eran únicamente **distribuidores mayoristas** (así lo exigió igualmente The Walt Disney Company (Colombia) S.A. a la aquí demandante al prohibirle “*vender productos licenciados minoristas, etailers, catálogos o mayoristas no autorizados*”, según el lit. “E”, num. 1 del contrato de 30 de junio de 2015, CD, anexo, fl. 118, cdno. 1) quienes, por obvias razones, se presumen informados y razonablemente atentos y perspicaces para distinguir si a quien le compran es a Premium Trading o a Krokicol, cuyas cualidades se deducen precisamente de un **consumidor especializado**, quien según el criterio del TJCA, se

“basa en un consumidor absolutamente informado y atento sobre las características técnicas, funcionales o prácticas de los productos o servicios que adquiere, teniendo en cuenta como soporte su alto grado de instrucción técnica o profesional. Dicho consumidor hace una evaluación más prolija del bien o servicios que desea adquirir, lo que debe ser tomado en cuenta por la autoridad competente al realizar el respectivo análisis de confundibilidad”. (690-IP-2018; negrillas y subrayas fuera de texto).

Con abstracción de lo anterior, aunque en principio la presencia del producto en el mercado podría generar algún tipo de confusión en el “**consumidor medio**”¹² o “**destinatario final**”¹³ por el presunto uso indebido de los signos *Mickey Mouse* y *Minnie Mouse* (pertenecientes a Disney Enterprise, Inc.¹⁴), como de manera insistente lo planteó la apelante, lo cierto es que la similitud entre ambos productos no es suficiente para que se configure el riesgo de confusión [cuyo “**examen requiere de mayor profundidad, con el objeto de llegar a las determinaciones en este contexto, así mismo, con la mayor precisión posible**”¹⁵], porque:

¹² Según la evocada interpretación, se trata de una persona “*normalmente informada y razonablemente atenta, cuyo nivel de percepción es variable en relación con la categoría de bienes o productos, lo que debe ser analizado por la autoridad nacional competente*”.

¹³ artículo 5º, numeral 3º de la Ley 1480 de 2011.

¹⁴ Según los certificados de Registro Nacional de Propiedad Industrial allegados por la demandante a folios 24 y ss., cdno. 1.

¹⁵ TJCA Proceso 84-IP-2015. M.P. Hernán Romero Zambrano.

i) Es perfectamente posible que a uno u otro (niño o adultos), no le llame la atención comprar el calzado porque el fabricante sea Premium Trading Ltda. (demandante), o Krokicol S.A.S. (demandada), o simplemente de alguno de los otros licenciarios que mencionó la propia demandante (Bata Colombia, Grendene, Vía Tropical o Croydon, pluralidad de participantes en el mercado que, dicho sea de paso, desvanece un eventual reconocimiento o fama de la demandante del que nada se dijo en la demanda) al allegar la certificación de 18 de abril de 2018 expedida por Magic Licensing S.A.S.¹⁶, sino porque, ello es medular, se trata de los personajes insignia de Disney que suelen verse en los programas animados.

Con otras palabras, la demandante no demostró si sus productos con los signos de Mickey Mouse y Minnie Mouse se adquieren por ser fabricados por ella como licenciataria con las calidades que les exige su licenciante y/o titular, o sencillamente por tratarse de los personajes de Disney.

En efecto, ciertamente la demandante no probó, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, que con motivo de las rigurosas exigencias de calidad de su licenciante o titular de las marcas (sin su presencia en este escenario a pesar de decreto de esa probanza), es que los consumidores se inclinan por comprar el calzado sueco con material EVA y diseños de Mickey y Minnie Mouse, en el que se anuncia el nombre de “*PREMIUM – TO WALK-*” (fl. 122, cdno. 1) que, entre otras, le exigió colocar la licenciante a la demandante en sus productos (cláusula 5.2. del contrato de 30 de junio de 2015), precisamente para lograr su distinción en el mercado.

ii) A propósito, la demandante tampoco allegó un zapato sueco tipo EVA para confrontar y detallar la identificación/etiquetado de sus productos, conforme a la reseñada estipulación, o algún elemento de juicio que le permitiera a la Sala inferir que, por ejemplo, el empaque de sus productos, bien podía confundirse con el de su opositora.

Y aunque de la imagen obrante a folio 139 del cuaderno 1, o aquellas digitalizadas obrantes en el CD allegado a fl. 118, cdno. 1 (prueba n.º 20 pág. 4), se advierte que el calzado de las partes comprometidas comparte algunos colores (azul aguamarina, fucsia, lila, turquesa, aunque en distintas tonalidades –pastel-) y la indudable imagen de Mickey y Minnie, son a simple vista diferentes, pues:

a) la marca nominativa de la demandante es, como se dijo, “**PREMIUM – TO WALK-**”, mientras que la de su opositora es mixta:

¹⁶ Representante para el registro de los licenciarios en Colombia hasta junio de 2019, según lo informó el representante legal de la demandante.

“**KROKI**” acompañado del signo de una **tortuga**¹⁷ (CD, fl. 118, prueba n.º 17, págs. 1 y 2); **b)** la actora no coloca su marca nominativa sino en su **suela**, mientras que la accionada lo hace en la **correa y suela**; **c)** las **perforaciones** de aireamiento del calzado de la demandante tienen **círculos a un solo tono**, en tanto que la de la demandada tiene rasgos del dibujo cuestionado a **dos colores en relieve** (prueba n.º 14, pág. 1, *ib.*). Aunque las imágenes allegadas en el CD obrante a folio 118, prueba n.º 15, pág. 3, dan cuenta de perforaciones circulares, allí no aparece ninguno de los personajes de Michy y Minnie que fue el fundamento de la pretensión declarativa en el libelo; **d)** el contorno del calzado de la demandante tiene un lazo que contiene los **nombres de los personajes** en mención con el número “**1928**”, una imagen de Mickey lateral y otra con el solo contorno, y con las letras “**M M**”, mientras que el de la demandada no tienen esa cinta (fl. 134); **e)** los pines están aplicados en una parte diferente, dado que la demandante los tiene en la parte lateral, en tanto que su opositora por encima; **f)** la cantidad de personajes igualmente difiere, pues la accionante utiliza solo uno, mientras que la opositora, en algunas ocasiones, dos y, **g)** la suela del calzado de la demandada tiene dos colores (prueba n.º 14, CD, fl. 188, cdno. 1)), sin que pueda decirse lo mismo del producto de la demandante, porque no allegó uno que permitiera auscultarlo.

Por las anteriores razones, no era suficiente sostener que la accionada fabrica y comercializa productos semejantes a los productos licenciados a la demandante, sin contar con la autorización de uso pertinente, o señalar que la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio negó el registro de la marca figurativa pretendida por la demandada por hallar similitud con los signos de Disney Enterprises Inc., o que el representante legal de la opositora confesó comercializar a través de su página web y en el territorio nacional el mismo producto (calzado infantil tipo EVA) a mitad de precio, cuando, se itera, la demandante dejó de probar la alegada confusión que, según el estudio profundo a que hizo mención el TJCAN, ha quedado descartada.

No prospera, en consecuencia, la argumentación del primer reparo concreto.

2. Del aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

De acuerdo con artículo 15 de la Ley 256 de 1996 (único precepto invocado en la demanda como fundamento de la pretensión), “*se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado*”.



Sobre la reseñada conducta, el TJCAN, en este asunto, interpretó que sin duda *“aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado, es un acto que debe estar proscrito”*, al generarse *“error en el público consumidor”*, tanto más cuando se trata de una *“marca notoriamente conocida”*.

El soporte de la demandante para considerar que su opositora incurre en el acto que protege el evocado precepto, es que existe un evidente reconocimiento que ha logrado Disney para sus personajes *Mickey Mouse* y *Minnie Mouse*, marcas de protección superior a una marca notoria y se aprovecha económicamente al fabricar y vender, sin estar autorizada por su titular.

Sin embargo, la apelante no dijo que su reputación fuera la explotada, sino la del titular de la marca que le fuera licenciada, es decir, dejó de pedir para sí la protección, sin que su interés (*legitimatío*¹⁸) pueda ir al punto de reclamar por la propiedad que otro se inventó y adquirió (Disney Enterprise, Inc.), so capa de ser licenciataria de uso de marcas por virtud de los contratos de 30 de junio de 2015 y 20 de junio de 2017. Al fin y al cabo, se trata de buscar la protección de la reputación industrial y comercial propia que viene de ser explotada por alguien ajeno a su creador. No en vano la demandante en la sustentación reconoce que lo afectado es *“**el esfuerzo empresarial ejercido por Disney para dar a conocer sus marcas** (...)”*. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Y ello es así, porque si se miran bien las cosas, lo que dijo el TJCA en este asunto, con soporte en el artículo 162 de la Decisión 486 de 2000, es que debía primar la **“autonomía de la voluntad privada”** y analizarse si el **contrato de licencia** enarbolado por la demandante, comportaba una **exclusividad de la marca** (**“ambos temas no regulados por la norma andina”**) para acreditar su interés en procura de proteger la reputación ajena, lo que aquí no se configuró, pues solo así se explica que la licencia igualmente esté en cabeza de Bata Colombia, Grendene, Vía Tropical o Croydon (según la certificación que atrás se reseñó).

Además, según la respuesta que en este asunto dio The Walt Disney Company (Colombia) S.A. (con motivo de la prueba oficiosa decretada por el *a quo*), el acuerdo que inició el 1º de abril de 1995 con Disney Enterprise, Inc. culminó el 31 de diciembre de 2013 (fl. 245, cdno. 1), pero luego **“nosotros les otorgamos la licencia no exclusiva dentro del territorio” colombiano**, y como lo **accesorio sigue a lo principal** (*accessorium sequitur*

¹⁸ Siguiendo a Chioventa como *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, 1, 185)” (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido, G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48, entre otras). Además, *“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 irremediabilmente 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).

principal), mal podría la demandante, so capa de ser licenciataria, sugerir una exclusividad de la que carece incluso The Walt Disney Company (Colombia) S.A., porque así no se lo dispensó su titular Disney Enterprise, Inc. en el contrato de licencia maestra de 1º de enero de 2014.

A propósito, según la cláusula 21 “B” de la reseñada convención allegada a este asunto por The Walt Disney Company Colombia S.A. (**licenciante principal**), Disney Enterprise, Inc. (**accesorio**), **no llevará “a cabo ninguna acción de la ley u otro procedimiento legal en contra de los infractores de nuestra propiedad o en contra de personas que estén haciendo un uso no autorizado de nuestra propiedad incluyendo el material licenciado... , sin obtener primero nuestro consentimiento por escrito”**, autorización escrita de la que no escapa la demandante so pretexto de no haber sido parte en esa convención, dada su calidad de **licenciataria** originada en esa precisa licencia maestra de 1º de enero de 2014, de suerte que no se trata de una persona ajena al vínculo que desconociera esa antecedente de la etapa precontractual (fl. 256, cdno. 1; negrillas y subrayas fuera de texto).

De ahí que la demandante en la sustentación de su apelación, no desconociera lo conceptuado en este asunto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, quien precisó que **“una de las notas características es que el titular no se desprende, como en la cesión, de la exclusividad absoluta del derecho, sino más bien que se limita o se restringe al licenciatario ciertos derechos, ejerciendo el licenciante el control de la marca y los derechos no expresamente transmitidos”**¹⁹.

No prospera, en consecuencia, el segundo motivo de disenso.

3. Del acto de engaño.

A tono con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, “se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como **efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno**”.

La demandante fundamentó la alegada infracción, en que su opositora, con la marca figurativa que intentó registrar ante la Dirección de Signos Distintivos de la SIC²⁰ para distinguir productos comprendidos en la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza (fl. 51), indujo a error a ese organismo y de paso a los consumidores sobre la legalidad de

¹⁹ La doctrina que también ha sido citada por el TJCA, ha precisado que “La licencia ‘implica únicamente la autorización a utilizar la marca, reteniéndose el titular de ésta los restantes derechos relativos al signo en cuestión’ (Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas, ‘Derecho de Marcas’, Editorial Heliasta S.R.L., tomo segundo pág. 302. Al licenciatario se le conoce también en la doctrina como “usuario autorizado”. Proceso 118-IP-2012-



unos de los signos que comercializa Krokicol, lo que hizo de manera amañada, lo que fue insistido en el reparo concreto.

Tal planteamiento tampoco está llamado a prosperar, por cuanto en realidad cualquier persona puede oponerse a un registro marcario (publicidad que se advierte de la Gaceta de Propiedad Industrial respectiva), como en efecto lo hizo la demandante el 8 de marzo de 2018, siendo del resorte de la autoridad administrativa dilucidar si estaba siendo o no objeto de engaño, pero no por ello puede hablarse de “**inducir al público a error sobre**” “**las prestaciones mercantiles**”, porque de acuerdo con el **ámbito subjetivo de aplicación** que regula el artículo 3º de la Ley 256 de 1996, ésta “*se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado*”, calidades que no necesariamente se exigen en aquella actuación administrativa a la hora de presentarse una solicitud de registro de marca alguna al amparo del inciso final del artículo 162 de la Decisión 486, igualmente interpretado en este asunto por el TJCAN.

Con otras palabras, si el intento de registro no se logró en una actuación administrativa en la que no necesariamente concurren comerciantes u otros participantes análogos, en manera alguna puede inferirse que se realizó en el escenario del mercado en el que se intercambian bienes y servicios.

No prospera tampoco la tercera censura.

4. De la violación de normas.

Según el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, se “*considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.*”

La demandante considera que se configura la mencionada infracción, porque su contraparte no ha pagado los derechos de la licencia de marcas que regulan los artículos 154 y 155 de la Decisión 486, y por ello obtiene una ventaja económica significativa.

En cuanto a la infracción del citado artículo 154, debe decirse que la demandante carece de legitimación por lo siguiente:

El Tribunal de Justicia, con relación a la persona que adquiere la titularidad de un derecho marcario y, consecuentemente, la facultad subjetiva de oposición que este derecho conlleva, considera que “*el registro del signo como marca, en la oficina competente de uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina, configura el único acto constitutivo del derecho de su titular al uso exclusivo del signo, y que este derecho le confiere la posibilidad de ejercer acciones positivas a su respecto, así como de obrar contra los terceros que, sin su consentimiento, realicen cualquier acto de aprovechamiento de la marca*” (Proceso 10-IP-2005,

marca: EKSTASE, publicado en la Gaceta Oficial N° 1177, de 22 de marzo de 2005). “El registro de la marca tiene pues un valor constitutivo ya que reconoce los derechos de su titular desde el momento de la concesión del registro” (Proceso 52-IP-2007, marca: “TRANSPACK” (mixta), publicado en la Gaceta Oficial N° 1534, de 24 de agosto de 2007).

De manera que la alegada infracción de normas, en este caso, era del resorte del titular Disney Enterprise, Inc., quien, como se vio, no extendió la autorización escrita al licenciataria Premium Trading para protestar por esa transgresión. Al fin y al cabo, como lo sostuvo la citada corporación, si bien se **“entiende que el titular podrá ser una persona natural o jurídica y que el derecho podrá ser transmitido por acto entre vivos o mortis causa, por lo que la legitimación alcanzará al titular y a sus causahabientes”** o **“al cotitular del derecho”**²¹, no es este el caso, pues en el presente, Disney prohibió la promoción a su nombre de la “acción de la ley u otro procedimiento legal” tendiente a proteger la “propiedad” de su marca en la cláusula 21 “B” del contrato de licencia maestra de 1º de enero de 2014.

Por lo anterior, por sustracción de materia ningún sentido ofrece el reparo concreto fundado en que “el dictamen pericial que calcula” la ventaja competitiva significativa “no fue tachado a lo largo del proceso”, y menos aún el novísimo argumento según el cual en el *“mercado... unos zapatos de ocho mil pesos m/cte (\$8.000) o diez mil pesos m/cte (\$10.000), suelen venderse sin IVA”*, que en manera alguna puede analizarse en esta oportunidad, so pena de vulnerar el derecho de defensa de la parte contraria, desconocer la limitación que regula el artículo 328 del CGP y de paso la congruencia del artículo 281, *ídem*.

Por lo demás, la apelante se limitó a traer a cuento los argumentos de la primera instancia para desestimar la reseñada infracción, a saber: a) que “omitió informar en qué consistió esa ventaja competitiva significativa que obtuvo” Krokicol; b) se desconocía “si el no pagar ese canon o licencia representa en realidad una ventaja competitiva significativa” para la demandada, al desconocerse la cantidad y descripción de zapatos vendidos por aquélla y su utilidad; c) no se probó cuál podría ser el costo de la licencia para la accionada, ni si ésta “mejoró su posición en el mercado, en comparación con la demandante”, sin sustentar porqué “esos [eran] argumentos irrisorios y alejados no solo de la realidad contractual, sino de la misma realidad comercial”.

No se olvide que con soporte en lo previsto en el inciso 3º del numeral 3º del artículo 322 del CGP, ya la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resaltó la importancia de la fundamentación, al señalar que *“(...) será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia»*. **Por supuesto, si quien hace uso del medio de impugnación no pone al juez de segunda instancia al corriente de lo que en**

²¹ Expediente 14-IP-2007, Asunto: “COMPETENCIA DESLEAL”, publicado en la Gaceta Oficial N° 1513, de 27 de junio de 2007.

verdad embiste de lo motivado o resuelto por el inferior, ese funcionario carecerá de soporte para establecer cuál es, en realidad, el verdadero motivo, y cuál la extensión, de la arremetida con lo decidido (...) Esa aserción lleva a sostener, inexorablemente, que la competencia del juez de la alzada, por el mero hecho de la opugnación, no es totalizadora ni ilimitada, de tal modo que se pueda entrometer en cualquiera de los escenarios por los cuales ha circulado el debate, sino circunscrita a los aspectos motivo expreso de la apelación”. (CSJ SC. 10223/2014 de 1º de agosto de 2014, exp. 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, se subraya y resalta).

No prospera tampoco el último reparo concreto.

5. En resumidas cuentas, analizadas las pruebas y la sentencia de primera instancia, frente a los reparos concretos que sustentó la demandante en esta instancia, el Tribunal es del criterio que la decisión recurrida debe ser confirmada, pues el recurrente no logró socavar sus argumentos, como atrás se expuso, lo que impone igualmente condenarla en costas en esta instancia (artículo 365 del CGP).

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de 22 de octubre de 2019 proferida por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a lo dicho.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente. El Magistrado Sustanciador fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho, en favor de la demandada. Líquidense de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013199001201892916 02)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

(Rad. n.º 110013199001201892916 02)



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

(Rad. n.º 110013199001201892916 02)

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

Bogotá, D. C., catorce de octubre de dos mil veinte

11001 3199 001 2019 29368 01

Ref. Proceso verbal de acción de protección al consumidor de JUAN MARÍA GONZÁLEZ
VELÁSQUEZ contra AVORA S.A.S. (y otros)

Como quiera que el acá inconforme no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 29 de septiembre de 2020, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTO el recurso que interpuso el demandante contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en armonía, además, con las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., según el cual, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013199002 2016 00261 01
Clase: Verbal
Demandante: Antonio José Perdomo Polanco
Demandados: Constructora Vargas SAS en Liquidación y otros.
Decisión: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad Kalvet SAS, contra la decisión adoptada por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, en la audiencia celebrada el 7 de mayo de 2019, en cuanto negó la nulidad que propuso.

I. ANTECEDENTES

1. En la Superintendencia de Sociedades cursa la acción de abuso del derecho y de desestimación de la personalidad jurídica instaurada por Antonio José Perdomo Polanco contra las sociedades Constructora Vargas S.A.S. en liquidación, Covargas y Asociados S.A.S. en liquidación e Inversiones Malusa S.A.S., trámite al que se vinculó a Kalvet SAS, en calidad de litisconsorte necesario de dichas compañías.

2. El 7 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia preliminar de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso; el apoderado judicial de la sociedad vinculada al proceso invocó la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 133 *ibídem*, con fundamento en que la autoridad no le impartió el trámite de rigor a las excepciones previas que él formuló. Para el efecto aportó copia del memorial de excepciones previas.

3. El *a quo* declaró infundada la causal de nulidad, tras advertir que *“se han efectuado unas verificaciones en el sistema de la entidad. Debe resaltarse que cualquier documento que se radica en esta entidad es automáticamente digitalizado, y se encuentra copia del mismo en las bases de datos de la Superintendencia; la copia original queda en el expediente pero el documento queda inmediatamente digitalizado en las bases de datos de esta Superintendencia y se puede efectuar su consulta inmediatamente a través del número de radicado o con el número del NIT de la compañía, y también por fechas. Entonces el despacho, efectuadas las verificaciones correspondientes y una vez revisado en el sistema de esta Superintendencia el número de radicado que se encuentra en el sello del escrito de excepciones previas que se aporta con la solicitud de nulidad, el despacho advierte que sí se encuentra un documento en las bases de datos de esta entidad que coincide con ese número de radicación. Sin embargo, los escritos que se presentan no coinciden, y el radicado sí se encuentra en el expediente, pero bajo el documento de ‘contestación de la demanda’, y ese es el documento que coincide con lo digitalizado en el sistema”*.

Añadió que *“llama la atención de este despacho que el documento que se señala que fue radicado en esta Superintendencia tiene únicamente 4 folios, mientras que la contestación de la demanda tiene 15 folios, y en el sello también se indica que el documento tiene 15 folios. Entonces para el despacho lo que se encuentra digitalizado y el número de folios que allí se indica coincide con aquel que obra en el expediente, y no con aquél que fue presentado con la solicitud de nulidad. Es por ello que este despacho encuentra que no se radicó ante esta entidad ningún documento referente a las excepciones previas que se haya omitido por parte de este despacho resolver. En todo caso se advierte que las excepciones previas que se evidencian en el documento coinciden con aquéllas presentadas por Inversiones Malusa SAS, y fueron resueltas en su oportunidad, previo traslado correspondiente por este despacho en forma negativa”*¹.

4. En desacuerdo, el apoderado judicial de la sociedad Kalvet SAS interpuso recursos de reposición y apelación argumentando que, en el documento de contestación de la demanda, que es el que está digitalizado, en el acápite de anexos se alude a las excepciones previas. Ese documento se presentó como anexo porque así lo exige la ley para conformar un cuaderno aparte, de manera que lo que se evidencia es un error en el sistema de correspondencia de la entidad, *“toda vez que recibió los documentos pero únicamente radicó, a mi manera de ver, las excepciones previas, hizo el recibido para nosotros, pero la contestación de la demanda únicamente digitalizó los otros temas, porque efectivamente nosotros lejos de ir a hacer una falsedad, de venir a colocar un stickers de la Superintendencia en un documento que no hubiéramos*

¹ Expediente digitalizado, medios magnéticos, carpeta “FL. 722”, minuto 22 en adelante.

presentado, pues eso ahí tenemos el principio de la buena fe”. Destacó que el error de la entidad no puede afectar la prerrogativa del debido proceso a su representada.

5. En audiencia del día 14 de ese mismo mes y año, la funcionaria de primera instancia decidió mantener incólume la decisión porque *“una vez verificados los folios tanto lo que se encuentra digitalizado el 6 de enero de 2017, a la 1 y un minuto con 34 segundos, y lo que quedó en el expediente, el despacho pues pudo verificar que en efecto corresponde a 15 folios, y a pesar de que se anuncia como un anexo del escrito, el documento de excepciones previas, pues no hay ningún documento anexo, únicamente se evidencia un poder y unos certificados de existencia y representación legal, y lo que se señala en el stickers de esta entidad que se anuncian 15 folios, pues es lo que corresponde a lo que se encuentra en el expediente. Quiere decir que esto es lo que quedó radicado y no hay documentos faltantes en la radicación que se efectuó por parte de esta Superintendencia, y por tanto no existe irregularidad en el trámite del proceso”*.²

II. CONSIDERACIONES

1. El numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso prevé que la actuación será nula, en todo o en parte, *“cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*.

2. Claramente, los fundamentos de la solicitud de nulidad no armonizan con ninguna de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita y, por tanto, constituyen una irregularidad que la ley no contempló como causal de anulación.

3. Ahora bien, la circunstancia de no encontrarse en el expediente el escrito de excepciones previas que el apoderado judicial de la sociedad Kalvet SAS dice haber presentado, no conlleva la vulneración del debido proceso, ni afecta la prerrogativa del derecho de defensa de su representada, pues con independencia de las deficiencias o yerros que eventualmente pudieron cometerse en el momento de su radicación, lo cierto es que luego de revisar el escrito de excepciones previas que el apoderado judicial allegó con la proposición de la nulidad³, se observa que la sociedad demandada Inversiones Malusa SAS propuso también las excepciones de *“Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”*, *“Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”* y *“Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad”*⁴, las cuales fueron resueltas por la Superintendencia en auto

² Expediente digitalizado, medios magnéticos, carpeta “fl. 724”, minuto 4 en adelante.

³ Cfr. fls. 708 y ss, c3 Expediente digital, páginas 305 y siguientes del cuaderno 3

⁴ Cfr. fls. 276 y ss, c2 Expediente digital, páginas 36 y siguientes del cuaderno 2

de 13 de octubre de 2017⁵ y, por ende, existió un pronunciamiento expreso de la autoridad en punto de tales medios exceptivos que también propuso Kalvet SAS en el escrito que brilla por su ausencia en el expediente, en el que además se alegó “*falta de legitimación en la causa por pasiva de Kalvet*” que, como se sabe, no se encuentra enlistada como excepción previa en el artículo 100 del C. G. del P.

4. Las anteriores motivaciones son suficientes para confirmar el proveído apelado con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, al tenor de lo reglado en el numeral 1° del artículo 365 *Ibidem*.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la determinación adoptada el 7 de mayo de 2019, por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente. Para efecto de su liquidación se fijan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

TERCERO: En firme esta decisión por Secretaría ingrese el expediente al Despacho para continuar con su trámite, previa comunicación sobre el particular a la **autoridad de origen**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **bc43d3d9f8a7b6655ae47a7a4c7a9c18948508f7821b1a54ecfcad29939e717d**
Documento generado en 14/10/2020 08:12:13 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁵ Cfr. fls. 298 y ss, c2 Expediente digital, páginas 69 y siguientes del cuaderno 2

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., trece de octubre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 15 de enero del año en curso por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Kreston RM S.A. solicitó que se declare la responsabilidad de Juan José Rivera Manrique y Jeanette Consuelo Pinzón Forero¹ quienes tenían a su cargo “la definición de pagos laborales de acuerdo a las funciones establecidas en los estatutos”–, por actuar con dolo, negligencia, desidia y desinterés al omitir adelantar acciones tendientes a subsanar “los pagos no salariales de los funcionarios denominados como medios de transporte”, lo que generó el adelantamiento de un proceso laboral por el señor Rivera Manrique contra la empresa en el que se accedió al reconocimiento de prestaciones sociales derivadas de ese concepto, y, consecuentemente, produjo una condena por un juzgado laboral,

¹ La demanda inicial incluyó a Nubia Barrera Gantiva, persona con la que, en el curso de la primera instancia, celebró transacción.

superior a \$300.000.000. A su turno, los convocados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones exponiendo que la sentencia a la que se hace alusión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad y se encuentra en trámite el recurso de casación, a lo que agregaron que la junta directiva no tuvo incidencia en la definición de esos aspectos laborales de la sociedad.

2. Para negar las pretensiones, la autoridad de primera instancia expuso, en síntesis, que “tras una revisión de los documentos que reposan en el expediente, el despacho no encontró sustento probatorio para concluir que la junta directiva de Kreston RM S.A. era el órgano en que Juan José Rivera Manrique y Jeanette Consuelo Pinzón Forero revistieron la calidad de directores”. Además –relievó la superintendente– tampoco se acreditó que, al margen de que esa no fuera una función estatutaria, los accionados hubieran adoptado “decisiones relacionadas con las políticas salariales de Kreston KM S.A: o sus supuestos yerros”, con el agregado de que solo el 5 de junio de 2018 se determinó esa carga en el mencionado cuerpo directivo, cuando los accionados no hacían parte de él.

En consecuencia, concluyó que no se demostró la trasgresión de los deberes que tenían los demandados como administradores, agregando que a pesar de haberse invocado en los alegatos de conclusión el incumplimiento de la obligación de expedir su propio reglamento y convocar a reuniones de la junta directiva, ese asunto no había sido presentado como supuesto fáctico de la demanda, lo que impedía analizar esa temática.

3. La parte demandante formuló los siguientes motivos de inconformidad, reiterados en esta instancia, con el fin de que se revoque la determinación de primer grado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones:

3.1. No se realizó una adecuada valoración de las pruebas recaudadas.

3.2. En el hecho sexto de la demanda se hizo expresa mención a la obligación de la junta directiva de dictar su propio reglamento, así que no se introdujo un hecho novedoso.

3.3. El debate procesal versaba sobre un hecho objetivo, que era el incumplimiento de las funciones emanadas de los estatutos de la sociedad.

4. En el plazo conferido ante esta Corporación añadió que, demostrado el incumplimiento de las funciones estatutarias, se gestaba la presunción de culpa contra los demandados, dando lugar al triunfo de las pretensiones.

El extremo convocado no se pronunció acerca de la sustentación del recurso.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social tiene expresa regulación legal y está supeditada a la prueba de haberse incurrido en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derive un daño para la sociedad, los socios o los acreedores del ente moral, requiriéndose, igualmente, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado exista una relación de causalidad. Así, la responsabilidad de los administradores está circundada por varios principios que tienen como especial propósito proteger a la persona jurídica, a los asociados

y a los acreedores, que reclaman de éstos el deber de actuar “de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

Consonante con lo anotado, los administradores deben conducirse de buena fe, lealtad y en protección de los intereses de la sociedad, aplicando la diligencia de un buen hombre de negocios, lo cual significa que no basta la prudencia de un buen padre de familia –propia del derecho civil– y, por el contrario, su modelo de conducta debe ser el que tendría un profesional del comercio sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y a los estatutos y que en el desarrollo de esa actividad “debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada”, como lo recordó la Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 220-000006 de marzo 25 de 2008.

2. En orden a resolver la censura planteada por la parte demandante, de entrada es necesario advertir que cuando existe fijación del litigio en firme, con esa perspectiva debe analizarse el debate, en la medida que “el juez, al momento de proferir sentencia, debe plegarse racionalmente a los términos del litigio, tal como le fue planteado por las partes en los distintos escritos que tienen alcance de postulación (demanda y su reforma, contestaciones, fijación del litigio, etc), los cuales, bien se sabe, dibujan las fronteras del pronunciamiento judicial, estereotipado -en el punto- por el principio dispositivo, de suerte que todo desbordamiento de tales límites se estima como vicio *in procedendo*, sea porque el juzgador concede más de lo pedido (*ultra petita*), o decide por fuera de lo demandado (*extra petita*), u omite resolver sobre alguna de las súplicas que las partes formularon (*citra petita*)”, criterio sentado por la Corte Suprema en sentencia de 18 de diciembre de 2006. Además, es adecuado recordar que en la fijación del litigio quedan plasmadas “...las

reglas de juego a seguir dentro del debate procesal, a partir de las cuales las partes y el juez deben encauzar su actuación, dentro del marco de los principios de congruencia, buena fe, lealtad procesal y debido proceso, entre otros, que guían la función judicial”, entendimiento desarrollado en providencia del Consejo de Estado del 15 de octubre de 2015, de donde resulta que si el problema jurídico o el enfoque allá planteado es claro y preciso, a esos términos debe ajustarse el fallador.

Partiendo de esta aclaración, cumple resaltar que al establecer el pleito, la funcionaria de primera instancia puntualizó que “estamos controvirtiendo la responsabilidad de los demandados porque en su calidad de administradores de la compañía habrían presuntamente infringido sus deberes...desde el momento en el que ellos, al parecer, habrían determinado o no los asuntos sobre las políticas laborales de la compañía y posteriormente presentar una demanda contra la sociedad por esas mismas políticas salariales que presuntamente ellos habrían fijado”, tal y como quedó expresado en la audiencia inicial (Min 36:00, aproximadamente), frente a lo que las partes no manifestaron desacuerdo. Por demás, esa limitación guarda plena concordancia con la pretensión orientada a declarar la responsabilidad de los convocados “en los pagos no salariales de los funcionarios denominados como medios de transporte ostentando los cargos de miembros principales de la junta directiva”, y el hecho duodécimo en el que se señala que ese cuerpo colegiado era el encargado de la “definición de pagos laborales de acuerdo a las funciones establecidas en los estatutos”.

Por consiguiente, muy con independencia de que en el hecho sexto de la demanda, ciertamente, se hubiera citado el aparte de los estatutos en los que se relacionan los deberes de la junta directiva, la acción adelantada no tiene como propósito analizar un incumplimiento abstracto de ese listado –o puntual relacionado con la emisión de su

propio reglamento o realización de reuniones– sino, como quedó señalado en la etapa procesal correspondiente, si en el ejercicio de sus actividades establecieron equivocadamente un pago laboral, idóneo para causarle un perjuicio a la sociedad. Lo anterior deja en evidencia que los reparos concernientes a que no se incorporó un alegato nuevo y que el tema a estudiar sea un genérico incumplimiento de las funciones derivadas de los estatutos de la sociedad no prosperan, ya que, se repite, el escrutinio que es necesario efectuar tiene como designio establecer si se incurrió en responsabilidad por los demandados al permitir el pago de “medios de transporte” sin darle el carácter salarial que el juzgado laboral encontró acreditado para, en consecuencia, condenar a la sociedad al pago de las prestaciones no canceladas.

3. Bajo el orden de ideas que se trae, no hubo equivocación en el análisis de la problemática desde la perspectiva con la que la juzgadora de conocimiento abordó el conflicto, esto es, indagando si, realmente, los demandados tuvieron, en su calidad de miembros de la junta directiva de la sociedad Kreston RM S.A., alguna influencia en la determinación de los valores que se pagaban a los empleados de la empresa, cuestionamiento al que se dio respuesta negativa y que, de acuerdo con el material probatorio recaudado, no permite llegar a conclusión distinta. En primer lugar, porque en los estatutos –que, según la demanda, es donde se consignó ese lineamiento– no aparece que el evocado órgano de dirección tuviera la responsabilidad de fijar los pagos laborales de los empleados, salvo el atinente a la “remuneración del gerente laboral y de sus suplentes”, gestión sobre la que no se hizo ningún reproche en el escrito inicial.

Tampoco se desgaja ese deber de establecer las erogaciones que percibirían los empleados, de las funciones de “crear los cargos o planta de personal que considere conveniente para la buena marcha de la

sociedad” o “determinar la estructura de la sociedad y las funciones de cada una de sus dependencias”, a las que aludió el representante legal de la parte actora durante su interrogatorio, en tanto que de ellas no se extrae alguna directriz clara sobre los pagos laborales. Y en relación con el otro segmento relacionado por el declarante, relativo a que la junta se debía encargar de “las funciones que le determine en forma expresa la asamblea general de accionistas”, al contradictorio no se adosó ningún medio de convicción que demostrara que en algún momento haya existido una orden de esta última a aquella –pues las actas de asamblea arrimadas nada reportan sobre ello–, de la que pudiera colegirse la gestación de la obligación que se mencionó en la demanda como origen de la responsabilidad.

4. De otra parte, cuando la funcionaria le cuestionó acerca de cómo se fijaban las políticas salariales, el representante de la parte actora contestó que “el señor gerente administrativo y financiero elaboraba una propuesta, se la pasaba a la doctora Nubia [quien] la analizaba, le hacía algunos cambios y me la entregaba a mi. Yo, con esas políticas salariales, hasta ahí surtía mi responsabilidad, ya la otra responsabilidad sería aceptarlas en junta directiva, pero nunca se hizo”. Sin embargo, cuando el apoderado de una de las demandadas volvió a indagar sobre el procedimiento, dijo –sobre el proyecto de políticas salariales– que “Nubia me [lo] pasaba a mi, yo daba un visto bueno y esas políticas salariales las debía, de acuerdo con los estatutos y el reglamento de junta directiva, implementar la junta directiva”. Esa narración, en la que hay contradicción en torno el rol tomado por el representante legal, ya que primero indicó que su actuación iba hasta la entrega del proyecto, pero después señaló que él daba un visto bueno, da cuenta de un primer indicio acerca de lo irreal del alegato concerniente a que quienes definían el manejo de los pagos laborales eran los miembros de la junta directiva.

Así mismo, no puede perderse de vista que a pesar de haber mencionado la presencia de un “reglamento de junta directiva”, al representante legal de Kreston se le preguntó por esa disposición, a lo que contestó que “lo debe elaborar la junta directiva, no lo conocí nunca”, y al insistirle la juzgadora acerca de si ese documento existía, manifestó que no. Por ende, tampoco hay certeza en cuanto a los detalles relacionados con el método que se agotaba para la ejecución de ese plan en la empresa, primordialmente porque no hay apoyo para su afirmación según la cual el proyecto debiera implementarlo la junta, según su reglamento que, como se ve, no había sido expedido, con el agravante de que cuando la superintendente preguntó desde qué año se tenía esa práctica, la parte actora indicó “yo creo que desde el inicio de la compañía surtía todo ese trámite. En principio no surtía ese trámite en la junta directiva pero cuando existía ya había responsabilidad de la junta directiva”, agregando que “la compañía se creó en 1989”, lo que quiere decir que antes de la llegada de los convocados a la junta, ya se había definido que los empleados recibirían el desembolso por “medios de transporte”.

5. En armonía con lo anotado, en los folios 213 a 225 obran varios documentos que acentúan la improsperidad de la acción intentada –en conjunto con el restante material de prueba–, sobre los cuales es preciso realizar las siguientes reflexiones:

5.1. No hay duda que esos pliegos fueron oportunamente anexados por una de las –entonces– demandadas, sin que la parte actora ejerciera réplica alguna frente a su autenticidad, contenido o proveniencia, al descorrer el traslado de la contestación ni cuando fueron incorporadas como pruebas en el auto dictado en la audiencia del 13 de septiembre de 2019. Ahora bien, no pierde de vista la Sala que quien incluyó tales instrumentos fue la señora Nubia Barrera Gantiva con la que, a la postre, se celebró una transacción, gestión que

en nada afecta la valoración de los medios de convicción aportados en su momento, porque, además de haber sido decretados y practicados previamente a ese acuerdo, quedando, por tal circunstancia, dentro del acervo probatorio, los mismos contribuyen con importantes elementos de juicio para solucionar esta pendencia.

5.2. Con la orientación que se trae, la ausencia de poder decisorio en la fijación “convenio medios de transporte”, se constata en la medida que en los folios 215 y 217 reposan copias de los que fueron suscritos con el señor representante legal de la sociedad accionante Héctor Mora Martínez, es decir, proveniente de este extremo del litigio, pactos en los que aparece como fecha de suscripción el 1 de enero de 2000 y 1 de mayo de 2004 –sobre los que nada dijo la parte actora– de donde se desprende que esa política ya había sido definida con precedencia al nombramiento de los demandados como integrantes de la junta directiva –de la cual hicieron parte entre el 7 de marzo de 2011 y el 19 de mayo de 2014–.

5.3. De otra parte, en el correo electrónico del 21 de julio de 2011, dirigido, entre otros, a Miguel Eduardo Vásquez Barrera, don Héctor Mora expresó que “le envió para su trámite correspondiente el acuerdo que llegamos hace unos dos meses con Ariel, para firmas y pagos”, misiva electrónica a la que se adjuntó el archivo denominado “acuerdo de medios de transporte ArielAB definitivo.doc”. Dicho comunicado fue contestado por el señor Vásquez, ese mismo día, indicándole algunas dudas y sugerencias a su remitente, concluyendo que “dejar en el documento soporte que cualquier bonificación que se pague no será factor prestacional (sin dar más explicaciones)”, replicando el señor Hernán Mora que “lo de las acciones, como quedamos, se hace por fuera...en un documento privado, el segundo punto estamos analizándolo”. Este cruce de correspondencia, aunado a lo contradictorio de la versión acerca del papel cumplido por el

representante de Kreston en relación con ese convenio –punto ya comentado– da cuenta de serios elementos indiciarios de que, en verdad, Juan José Rivera y Jeannette Consuelo Pinzón, cuando menos para esa época, en la que ya estaban en la junta directiva, eran ajenos a la concreción del régimen salarial de los empleados de la sociedad.

5.4. Además, el 6 de mayo de 2013, el mismo representante legal expidió un correo electrónico donde informó que “de acuerdo con el comité de evaluación y desempeño de nuestra firma, se tomó la siguiente decisión: 1. Los aumentos comenzarán a realizarse a partir del 15 de junio del presente año...”, continuando con 7 puntos adicionales en el que sienta las pautas en torno a los salarios, concluyendo que “quienes se encuentran seleccionados de acuerdo con sus evaluaciones, desempeños y cumplimiento, de los compromisos, una vez entreguen sus papeles de trabajo a satisfacción se les hará el incremento de acuerdo con la reglamentación anterior”, así que para esa época quien fijaba los derroteros salariales era el “comité de evaluación y desempeño” de la empresa, del que no se demostró quiénes eran sus participantes.

5.5. Sobre este mismo tópico del encargado de sentar las pautas salariales, obra el acta de reunión de asamblea ordinaria del 31 de marzo de 2018, en la que se dejó anotado que “toma la palabra el señor Hernán Juan Carlos Mora Suárez...le pide a la asamblea para que le haga una solicitud formal a la junta directiva para que elabore un reglamento para dicho órgano y para que se realice un análisis de personal, nómina y especialmente para lo que se les rembolsa a los auditores como medios de transporte”, lo que derriba el argumento de que en el período en que los convocados fueron parte de la junta, existiera la reglamentación en el que insistió el representante legal. Por ende, puede advertirse que únicamente el 5 de junio de 2018, cuando se aprobó ese manual, se otorgó a la junta directiva la función de

“analizar la conveniencia y legalidad de contratos y la forma de remunerar a los empleados, determinar los pagos no salariales en su legalidad y conveniencia”, débito que, naturalmente, no puede ser exigido de manera retroactiva, a quienes habían ejercido como gerentes en el pasado, bajo parámetros distintos para la administración de la empresa.

5.6. Fluye de lo recopilado que las pruebas, analizadas en su integridad, dan cuenta que los accionados no tuvieron que ver en la inicial determinación del denominado “convenio medios de transporte”. Tampoco se acreditó la presencia de algún deber particular de la junta directiva en relación con ese rubro, emanado de alguna actuación societaria, que respalde la existencia de influencia de los accionados sobre la posterior parametrización de esos conceptos de pagos laborales, de allí que si Juan José Rivera Manrique y Jeanette Consuelo Pinzón Forero no tenían el deber estatutario –que se denunció en el escrito inicial como soporte de las pretensiones– o el encargo dado posteriormente, de ejercer el control de los desembolsos a los empleados, en particular sobre el referido convenio, no se actualizó la hipótesis expresamente invocada en la demanda para soportar la responsabilidad de los administradores, motivo por el que no es factible aplicar la presunción de culpa en su contra.

6. Al margen de lo anterior, lo cierto es que en el proceso laboral en el que el señor Juan José pidió el reconocimiento como factor salarial de la gratificación de “medios de transporte”, la Sala Laboral de esta corporación, según se reporta en el acta del 22 de agosto de 2018 (folio 213), revocó tal decisión, razón que permite concluir que, no obstante hallarse pendiente la suerte del recurso de casación, en la actualidad, en virtud de aquella determinación adoptada en la segunda instancia, el hecho que se acusó como perjudicial en la demanda –sentencia laboral condenatoria– no se ha materializado. Adicionalmente, no es posible

admitir que se reclame una indemnización por “otro posible fallo en contra”, porque no se trajo prueba de la existencia de algún otro juicio adelantado contra la parte demandada, circunstancia frente a la cual es útil memorar que la magnitud del menoscabo patrimonial reclamado debe estar acreditado, en oposición al que se basa en suposiciones, conjeturas o meras expectativas, que “no resultan indemnizables, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”, como lo puntualizó la Corte en sentencia del 9 de julio de 2012.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

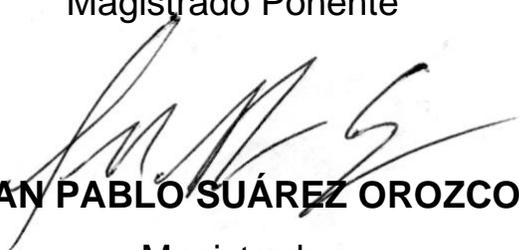
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho de esta instancia se señala el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento del pago.

Notifíquese,



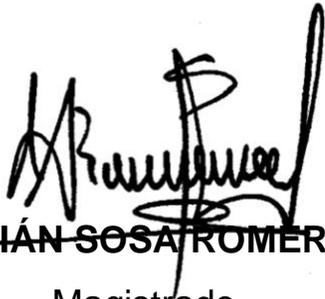
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', with a large, stylized flourish at the end.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 27 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito que decretó la terminación del proceso por encontrar probada la excepción previa de “cláusula compromisoria”.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, la sociedad demandante inició acción civil para que se declare que la demandada incumplió el contrato de cuentas en participación celebrado entre ellas, por cuanto la parte pasiva no pagó las utilidades en los porcentajes correspondientes a contratos ejecutados como consorciados o unión temporal celebrados con el INPEC.

2.- Admitida la demanda¹ y efectuado el traslado, las demandadas Sandra Ximena y Yeni Patricia Santiago Rueda propusieron las excepciones previas de “cláusula compromisoria” e “ineptitud de demanda”.

3.- Con auto del 27 de junio de 2019, la jueza de conocimiento encontró

¹ Folio 128 cuaderno 1

acreditada la de “cláusula compromisoria”, bajo el supuesto inmerso en la disposición décimo segunda del convenio de cuentas en participación, mediante la cual las partes convinieron la solución de controversias contractuales a través de la negociación directa o la amigable composición, las que de fracasar darían la oportunidad a la integración de un Tribunal de Arbitramento; en consecuencia, dio por terminado el proceso.

4.- Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, abogando porque la cláusula citada no expresa en forma literal que el pacto cobijaría los eventos por incumplimiento del contrato; razón por la cual, la competencia para resolver el pleito sólo puede ser asignada al juez ordinario. Agrega que, la cláusula compromisoria fue pactada por las partes del contrato y no con los herederos del contratante Héctor Daniel Santiago Murcia -qepd-, por lo que resulta imposible la resolución de manera directa.

Finalmente, considera el censor que, la decisión impugnada vulnera sus derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, toda vez que la directora del proceso debió propiciar un acercamiento conciliatorio de las partes antes de practicar la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, teniendo en cuenta que se habían solicitado medidas cautelares, la ausencia de ánimo de negociación entre las partes y el elevado costo que sería convocar a un Tribunal de Arbitramento.

5.- La decisión fue confirmada por auto del 17 de enero de 2020, con razones similares a la providencia que dio por terminado el proceso, lo que desata el estudio vertical del Tribunal.

II. CONSIDERACIONES

6.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación objeto de estudio, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 321 del CGP.

7.- Sabido es que, mediante el negocio arbitral, en cualquiera de sus

modalidades, las partes se obligan a someter a la jurisdicción arbitral diferencias relativas a intereses sobre los cuales les asiste disposición. En el contrato de cuentas en participación convenido entre Héctor Daniel Santiago Murcia representado por Sandra Ximena Santiago Rueda y la sociedad Proalimentos Liber E.U -hoy Proalimentos Liber S.A.S.- celebrado el 11 de octubre de 2008, se pactó una cláusula del siguiente tenor: *“Las partes acuerdan que en el evento que surjan diferencias entre ellas , por razón o con ocasión del presente convenio, buscarán mecanismos de arreglo directo, tales como la negociación directa y la amigable composición. En tal caso las partes dispondrán de un término de sesenta días (60) hábiles contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haga la solicitud en tal sentido, término que podrá ser prorrogado por mutuo acuerdo. Si no es posible llegar a un acuerdo de manera directa, las controversias serán sometidas a un TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, el cual se sujetará a las siguientes reglas (...)”*. Esta estipulación no es otra cosa que un pacto arbitral, pues allí se expresó que las partes someterían sus diferencias, susceptibles de transacción, a la decisión de un árbitro, comprendiendo tal pacto la cláusula compromisoria.

Expresado libre y voluntariamente, el propósito de someter las diferencias que surgieran entre las partes con ocasión del convenio, los contratantes se sustrajeron de la competencia y jurisdicción que constitucional y legalmente le corresponde al juez institucional del Estado, ya que el objeto del litigio recae sobre un asunto propio del contrato social y su ejecución, como lo es el incumplimiento, por ello la demanda debe ser desatada ante la justicia arbitral, sin que sea de recibo el argumento del recurrente, cuando alega que en la cláusula no se expresó detalladamente cuáles controversias ²serían sometidas al pacto, pues la manera amplia en que se redactó la cláusula abarca todas las relativas al contrato, es decir, incluye todas las fases del convenio objeto de discusión, sin necesidad de que sea explícito hacer referencia a los problemas surgidos del cumplimiento, pues ninguna controversia es más contractual que aquellas que tienen origen en los defectos de su ejecución. Así las cosas, la estipulación de la cláusula compromisoria obliga a las partes, su fuerza

es incontrovertible e irrefutable, pues, el ámbito de la competencia arbitral, está enmarcado en el propio contrato, por lo que, el querer de alguno de los contratantes no puede alterar las reglas establecidas por ellos previamente, debiendo aceptar las consecuencias propias del acto jurídico.

Frente al reparo sustentado en la vinculación de los herederos determinados e indeterminados del señor Héctor Daniel Santiago Murcia -qepd- y su legitimación, es un aspecto que debe desatarse en el curso del proceso arbitral, pues ello no afecta la validez de la cláusula compromisoria.

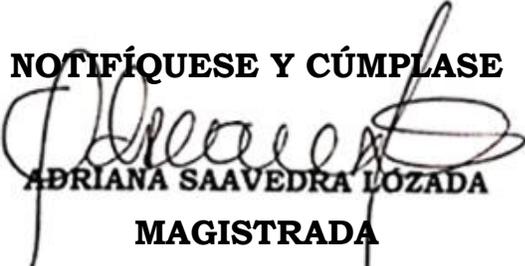
Finalmente, se debe advertir que la conciliación es un requisito que debió agotarse o intentarse de manera prejudicial; de manera que, si bien en la audiencia prevista en el artículo 372 del CGP se debe agotar una fase de conciliación, la misma no es óbice para obviar cualquier intento de acercamiento entre las partes que conlleve a la solución del litigio.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: Confirmar en su integridad el auto proferido el 27 de junio de 2019 por la Jueza Tercera Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

TERCERO: Devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199003-2017-01900-01 (Exp. 5136)
Enlace web: [Acceso al expediente](#)
Demandante: CJT & Ingeniería de Software SAS
Demandado: Banco de Occidente S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – adecuar trámite

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

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



A lo anotado se suman las dificultades de los servidores judiciales y las partes para acceder a las sedes judiciales y a los expedientes, así como los problemas planteados por el cambio de paradigma de las actuaciones hacia el manejo de los procesos por medio de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC), y la digitalización de los documentos necesarios, de acuerdo con las regulaciones de la normatividad legislativa y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 del 2020.
2. En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 23 de enero de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

La secretaría verificará el enteramiento de las partes en debida forma.

Notifíquese.

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
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Ordinaria virtual de 9 de octubre de 2020

Radicación: 11001-3103-003-2018-00023-01
Asunto. Ordinario–Responsabilidad Extracontractual –
Solicitud: Aclaración o corrección de sentencia.
Demandante. Raúl Andrés García.
Demandado. Johana Carolina Hernández Mejía y otra.
Reparto. 25/09//2020

Decídese la solicitud de aclaración y/o corrección de la sentencia de segunda instancia, formulada por la apoderada judicial Johana Carolina Hernández Mejía, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Raúl Andrés García contra la peticionaria.

Para resolver dicha solicitud bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El ordenamiento jurídico procesal ha instituido como principio general que una vez proferida una sentencia, no es factible revocarla ni reformarla por el juzgador que la emitió, es decir, que para éste tal acto es intangible o inmutable; no obstante, de manera excepcional, autoriza la aclaración, la adición y “la corrección de errores aritméticos y otros” del fallo, con el propósito de que el juez que la dictó subsane los defectos o deficiencias de orden material en él contenidos (artículos 285, 286 y 287 C.G.P.).

La aclaración brinda al juzgador la oportunidad de explicar conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de su decisión o influyan en ella.

De ahí que la jurisprudencia haya precisado que aquella resulta viable frente a frases o enunciados inentendibles “por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado del lenguaje utilizado de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla”¹, es decir, procede únicamente cuando “se refiere a deficiencias meramente idiomáticas -o bien a imprecisiones terminológicas- que imposibilitan la inteligencia de lo decidido, no a supuestas equivocaciones cuya consideración obligaría al sentenciador, so pretexto de una aclaración, a volver sobre su propia decisión”².

Mientras que la corrección permite enmendar, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, los yerros aritméticos en que se incurra en la providencia, como también en los que tienen génesis en la omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidos en su parte resolutive **o influyan en ella**, facilitando así subsanar tales deficiencias.

2. Pues bien, la solicitud de aclaración y/o corrección en comento fue presentada oportunamente por la demandada Johana Hernández Mejía, esto es, dentro del término de ejecutoria de la sentencia, en tanto que ésta fue notificada el 8 de septiembre de 2020, por estado electrónico E-80, y aquella presentada el día 10 de ese mes y año, a través del correo electrónico de la secretaría de este cuerpo colegiado.

La solicitud en cuestión está fundada en la comisión de un error al referir la placa del vehículo involucrado en el accidente de tránsito que dio origen al litigio de la referencia, esto es, el de propiedad de la demandada, pues señaló como tal “AJX 008”, cuando la correcta es RJX 008.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 11 de agosto de 2008, exp. 2005-00611-01 (M.P. Ruth Marina Díaz Rueda).

² CSJ, Cas. Civ., auto N° 059 de 25 de julio de 1990, citado en proveído de 26 de octubre de 2007, exp. 2006-01862-00 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

Ciertamente, en los antecedentes de la sentencia en cuestión se hizo alusión a que el automotor de placas AJX 008 embistió la motocicleta de la víctima, incurriendo en un error de digitación en la identificación del primer rodante en mención, pues la correcta es “RJX 008”, y aunque ese *lapsus calami* no está contenido en la parte resolutive de la aludida providencia, lo cierto es que influye en ella, en razón a que allí se declaró civilmente responsable de los daños irrogados a Johana Hernández Mejía y a Liberty Seguros S.A., propietaria y aseguradora del susodicho vehículo. Luego, esa corrección es imperiosa, pues resulta medular para la ejecución del fallo.

Por consiguiente, no hay lugar a aclarar el fallo, sino a corregir el comentado error.

Por lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE

CORREGIR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, en el asunto citado en la referencia, en el sentido de que el vehículo involucrado en el accidente de tránsito que originó los perjuicios, cuya indemnización fue ordenada, está identificado con la placa “RJX 008”, mas no con la citada en los antecedentes de esa decisión.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199003-2019-01079-01 (Exp. 5142)
Enlace web: [ACCESO AL EXPEDIENTE PROVISIONAL](#)
Demandante: Centro Comercial la Puerta del Sol P.H.
Demandado: Banco AV Villas S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020).

Luego de lograr el acceso al expediente y proceder con el escaneo por la situación de pandemia, sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 3 de diciembre de 2019, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la actuación sobre protección al consumidor de la Corporación de Centro Comercial la Puerta del Sol P.H. contra Banco AV Villas S.A., sino fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. Desde ya debe anotarse que la Sala Civil de este Tribunal, no es competente para pronunciarse frente al recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, que es el superior funcional del juez desplazado por dicha superintendencia, que fue un Juzgado Civil Municipal, teniéndose en cuenta que el asunto no es de mayor cuantía, sino que es de menor cuantía, cual quedó determinado desde el comienzo de la actuación.
2. Efectivamente, aunque se han presentado dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por las superintendencias u otras autoridades



administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, revisado ese tema en ocasión anterior¹, reiterase que el juez de apelaciones es el superior del juez desplazado por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la Constitución manda para la función judicial (art. 228), recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

3. Recuérdese que cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen “a prevención”, esto es, que el usuario puede elegir entre ellas y el juez competente para el caso, de acuerdo con lo que en su momento previó la ley 446 de 1998 (Parte IV), y luego según otras normas especiales y posteriores, a raíz de lo cual, desde los albores de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”, como puntualizó con efectos de cosa juzgada constitucional y generales (erga omnes), la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002.

El inciso 3 del artículo 148 de la ley 446 de 1998, disponía: “*Los actos que dicten las superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas*”.

Tal norma fue declarada exequible en forma condicionada, en la citada sentencia C-415 de 2002, bajo el entendido vinculante de que la expresión “*ante las mismas*” se refiere las autoridades judiciales, ante las cuales son apelables esas decisiones, pero no ante cualquier autoridad de la rama judicial, ya que como claramente quedó establecido allí, “*si la superintendencia suple excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será*

¹ Desde el auto de 19 de diciembre de 2018, Rad. 110013199003 2017 02183 01; reiterado en autos de 5 de febrero de 2019, Rad. 110013199003 2018 00342 01 y 20 de febrero de 2020 Rad. 110013199003-2018-02238-01, entre otros.



entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia”.

Obsérvese cómo fue el razonamiento de dicha sentencia constitucional, en lo pertinente:

“45. En los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente

”46. Si la Superintendencia sule excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.

*”47. (...) Con base en los anteriores supuestos, puede observarse que la autoridad judicial a la cual se refiere el artículo 148 de la ley 446 de 1998, es determinable en cada caso concreto acudiendo a las normas generales de competencia e identificando la posición en concreto de cada Superintendencia, cuando ésta ejerce facultades jurisdiccionales.
(...)*

”48. Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo



originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.

4. Aunque varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el CGP (art. 626-a), sigue vigente la citada doctrina constitucional vinculante, que ha sido acogida por el legislador en regulaciones posteriores, como el citado CGP, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos tramitados ante autoridades administrativas y ante los jueces (art. 24, parág. 3°).

4.1. Los artículos 24, 31 –num. 2°– y 33 –num. 2°–, del CGP, recogieron explícitamente esa doctrina constitucional, en cuanto a que las apelaciones de las providencias proferidas por las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del “*juez desplazado*”.

Quiere decir lo anterior que se produce un efecto espejo de la jerarquía judicial, por la cual la respectiva autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de apelación que procedan y sean interpuestos contra las decisiones que profiere.

Así, por ejemplo, el artículo 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos:

*“2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal**. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso”* (se resaltó).

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juez de circuito.

4.2. Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el GGP, la competencia para el



recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado: *a)* si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación es el juez de circuito respectivo; *b)* si el desplazado fue un juez civil de circuito, el competente para la apelación será el tribunal superior.

Todo conforme a las otras reglas de competencia, *verbi gratia*, la cuantía, mayor o menor, porque los de mínima son inapelables.

4.3. Debe atenderse, cual se adelantó, que el CGP unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, en pos de ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo propósito instituyó la igualdad de vías procesales y recursos en comparación de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°.

Entre esas reglas de estandarización que previó ese aparte normativo, puede verse que las autoridades administrativas “*tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*” (inciso 1°), y en materia de apelaciones, que “*se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable*” (inciso 3°).

4.4. Esto en nada se afectó con la nulidad que declaró el Consejo de Estado² para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del CGP, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de “*los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor*”.

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la cuantía, porque la norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con los antes citados artículos 24, 31-2 y 33-2 del mismo estatuto, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

² Sección 1ª, sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 110010324000-2012-00369-00.



Pauta del estatuto del consumidor (ley 1480/11), cuyo artículo 58 ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con “*competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio*” (resaltó el Tribunal). Regla que se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera, porque así lo dispuso el artículo 57 en el inciso 4º: “*Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley*”.

Interpretar de manera aislada el numeral 9º del artículo 20 del CGP, llevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera “*en primera instancia*”, incluso asuntos de mínima cuantía por derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que resulta un despropósito para las previsiones de la norma, la cual debe tamizarse con las demás disposiciones legales previstas en dicho código, según se dejó decantado líneas atrás.

5. En este asunto la cuantía quedó fijada en la demanda y apreciada por el demandante en la suma de \$61.727.000 (fls. 1 a 3 cd. 1), monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2019), que era de \$124.217.400, equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, cada uno a \$ 828.116.

Aspecto que también fue corroborado por la Superfinanciera desde el principio del proceso, pues en el auto que admitió la demanda, anotó en forma expresa que la cuantía es “menor” (fl. 20 cd. 1).

De donde emana que si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente “a prevención” para conocer de la actuación, desplazado por la superintendencia, fue un juez civil municipal, por ser el asunto de menor cuantía, según quedó establecido en la actuación, debe enviarse ésta al Juzgado Civil del Circuito - Reparto para que se pronuncie sobre el recurso de apelación.

Finalmente, a raíz de la crisis generada por el denominado Covid 19, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte



del Consejo Superior de la Judicatura, motivo por el cual se procedió a escanear el expediente conforme al protocolo para la gestión de documentos electrónicos (acuerdo PCSJA20/11567 de 2020). En consecuencia, se deberá remitir tanto el expediente físico como electrónico al funcionario competente, para lo cual la secretaría deberá corroborar el cumplimiento de la normatividad citada y verificará el debido enteramiento de las partes en debida forma.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

Ordenar que se remita el expediente al Juzgado Civil del Circuito – Reparto– de Bogotá, que es el competente para pronunciarse frente al recurso de apelación en este caso.

Verifíquese que el expediente electrónico cumpla el protocolo de los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura.

Ofíciase a la Superintendencia Financiera de Colombia dándole a conocer el contenido de esta providencia, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103009-2013-00414-01 (Exp. 5042)
Demandante: Lucía Moreno Uribe
Demandado: Sofía Cecilia Moreno de Hincapié y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Para decidir respecto de la formulación del recurso de casación por la parte demandante contra la sentencia de 3 de marzo de 2020, proferida en el proceso ordinario de Lucía Moreno Uribe contra Sofía Cecilia Moreno de Hincapié, Eugenia Moreno Uribe y demás personas indeterminadas,

SE CONSIDERA:

1. El recurso de casación se denegará, pues la sentencia recurrida no es susceptible de dicho remedio, en la medida en que la parte recurrente carece del interés para tal fin, de acuerdo con las pautas legales sobre el particular, según las cuales dicho interés debe ser o exceder del equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales (art. 338 del CGP).
2. Cumple recordar que el interés para recurrir en casación, si de cuestiones patrimoniales se trata, es mensurable al momento de proferirse la sentencia recurrida, conforme al “*valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*”, es decir, por el desmedro que éste soporta con el fallo y en su fecha, *quantum* que, como de tiempo atrás ha precisado la Corte Suprema de Justicia, se halla subordinado al valor económico de la relación jurídica sustancial decidida en la sentencia recurrida, vale decir, a la cuantía de la afectación o mengua



patrimonial que de allí emana para el recurrente el día del fallo, que puede no coincidir con las pretensiones de la demanda o la cuantía de la acción, ya que éstas tienen otras puntuales funciones, de manera que la primera fuente para consultar el interés es el fallo mismo¹.

Aunque no siempre debe descartarse el valor estimado por el actor a sus pretensiones, que puede servir para el interés en ciertos procesos.

3. Aquí falta ese requisito porque la sentencia de segunda instancia revocó la de primera y denegó las pretensiones de la demanda, y así el eventual desmedro económico sufrido por la parte recurrente en concreto sería el total de las reclamaciones pecuniarias de la demanda, que no llega hasta el monto que permite acudir a la referida vía extraordinaria.

En efecto, el demandante pidió declarar que adquirió por prescripción extraordinaria, las cuotas partes del derecho de dominio de Sofía Cecilia Moreno de Hincapié (1/6) y Eugenia Moreno Uribe (4/6), sobre el apartamento 403 del edificio “Mónica”, ubicado en la calle 95 No. 10-70, de manera que el desmedro sufrido por la recurrente corresponde al valor de la parte del inmueble objeto de la declaración de pertenencia, el cual según el dictamen pericial visto en folios 309 a 314, tendría un valor de \$654.379.291. Eso porque en el dictamen que hay, se determinó que el valor comercial del inmueble era de \$785.255.149, para el año 2015, monto insuficiente para acudir al citado recurso extraordinario de casación, en tanto que no alcanza a los \$877.803.000, que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por \$877.803, cada uno², según exige el artículo 338 del Código General del Proceso.

Inclusive, ni siquiera con la actualización de la suma de \$654.379.291 con el IPC, se obtiene el monto para recurrir, pues el valor equivale a \$794.814.022. Ahora, si se toma en cuenta el monto total del inmueble

¹ Entre otros, pueden verse los autos de 25 de abril de 1973, proceso ordinario de Otto Romanoski contra Roberto Torres y otro, no publicado; 26 de mayo de 1999, expediente No. 7622; 25 de abril de 2003, expediente No. 21201 y de 23 de septiembre de 2004, exp. No. 76001-31-03-008-1998-00490-01.

² El salario mínimo legal mensual para el año 2020 se fijó mediante decreto No. 2360 de 26 de diciembre de 2019.



para el 2015, \$785.255.149, se indexa, y luego se descuenta la parte que le pertenece a la demandante, 1/6 parte, tampoco se podría conceder la casación, porque en total daría \$805.897.932³.

Resáltase que en el proceso no hay medio probatorio que permita determinar el avalúo del predio para el año 2020, fecha en la cual se emitió la sentencia de segunda instancia, amén de que la parte interesada no desplegó carga alguna para acreditar el monto requerido. Aparte del dictamen solamente están los avalúos catastrales, entre ellos el de 2019, en que el valor del inmueble es de \$590.900.000, que con mayor razón impediría llegar al tope mínimo del interés para recurrir.

4. De ahí que como el interés económico de la parte demandante no es suficiente, será denegado el recurso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **deniega** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal en este asunto.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

³ Para indexar se tuvo en cuenta la siguiente fórmula: $V_p = V_h (I_f/I_i)$ donde V_p es el valor presente; V_h es el valor histórico (\$785.255.149); I_f es el índice final para el mes anterior a la sentencia - febrero de 2020 - (104,94); I_i es el índice inicial, el reportado para junio de 2015 - época del dictamen - (85,21). Al monto total se descontó la parte del valor del inmueble que pertenece a la demandante, es decir, el 1/6 parte.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103009-2015-00756-01 (Exp. 5058)
Demandante: Isaac Rosemberg Baum
Demandado: Constructora Rogal Ltda.
Proceso: Verbal
Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Para decidir respecto de la formulación del recurso de casación por la parte demandada contra la sentencia de 3 de marzo de 2020, proferida en el proceso verbal de Isaac Rosemberg Baum contra Constructora Rogal Ltda.

SE CONSIDERA:

1. El recurso se concederá, pues además de ser interpuesto en tiempo, la sentencia recurrida es susceptible de ese remedio porque fue proferida en un proceso que lo permite, según el artículo 334, numeral 1°, del Código General del Proceso, cual es la impugnación de actas; y es suficiente el interés para recurrir, de acuerdo con el artículo 338 ibidem, porque el asunto, además de atender pretensiones de legalidad de unas decisiones societarias, también se relaciona con prestaciones económicas derivadas de esos actos, cuyo valor excede el equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, al momento de proferirse la sentencia recurrida como “*valor actual de resolución desfavorable al recurrente*”.
2. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el artículo 338 ibidem exige una cantidad pecuniaria si las pretensiones



son “*esencialmente económicas*”, vale decir, “*que el componente monetario sea «[s]ustancial, principal, notable»¹, sin perjuicio de los casos de excepción*”; y estos últimos son los procesos “*(i) declarativos cuyas pretensiones carecen del elemento patrimonialidad o éste no es esencial en la controversia; (ii) declarativos en que se cuestiona el estado civil -impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones materiales de hecho-; y (iii) «las acciones populares y de grupo»*”; de lo cual fluye que dicho precepto 338, “*tiene una naturaleza excepcional, por lo que su aplicación se restringe a los casos en que «las pretensiones sean esencialmente económicas», no así para los demás.*” (auto AC458 de 2020. En ese auto reiteró las providencias AC3077, 19 may. 2016, rad. n° 2013-00094-01; AC011, 12 ene. 2017, rad. n° 2016-03077-00; AC7384, 3 nov. 2017, rad. n°. 2013-11183; AC005, 12 ene. 2018, rad. n°. 2017-03271; y AC746, 26 feb. 2018, rad. 2018-00038, entre muchas, y recordó lo anotado por la Corte Constitucional en la sentencia C-213/2017).

Recordó la Corte Suprema que en los procesos de impugnación de actos de órganos plurales (por ej. de sociedades), respecto del interés requerido para recurrir en casación, ha de atenderse que pueden surgir dos hipótesis: *a)* si la pretensión declarativa de cuestionamiento del acto societario es de mera legalidad, sin derivar consecuencias económicas en el mismo proceso ni en otro, es factible la casación sin que pueda exigirse la cuantificación del interés en suma superior a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales; y *b)* si la demanda por los respectivos aspectos legales, conlleva una prestación pecuniaria, como cuando además de la acusación del acto por temas de legalidad, se piden indemnizaciones o perjuicios ahí mismo o en otro proceso, eventualidad en que sí debe medirse el desmedro económico del recurrente, en el *quantum* anotado, para la viabilidad de la casación.

Y concluyó que por eso debe distinguirse una u otra hipótesis con miras al interés para el recurso extraordinario, porque “*...si bien es cierto que*

¹ Diccionario de la Real Academia Española.



esta Corporación en AC390, 12 feb. 2019, rad. 2018-03179-00 sostuvo que el fallo sobre las pretensiones de impugnación de actas de asamblea general de accionistas refieren a la legalidad de estas, lo cierto es que esa misma providencia también dejó sentado que, en orden a determinar si los pedimentos de ese tipo tienen viso crematístico, no solo debe verificarse el objeto de estos, sino deducir tal aspecto a partir del estudio de su causa petendi”

3. Acorde con esas premisas, procede la casación en este asunto, visto que en la demanda se pidió la nulidad de las decisiones tomadas en la Junta de Socios de la demandada -Constructora Rogal Ltda.-, el 15 de septiembre de 2015, recogidas en el acta 57; y subsidiariamente que esa nulidad recaiga sobre los puntos 8 a 14 del orden del día, por objeto ilícito, en tanto fueron afectadas por conflicto de intereses que no agotaron el trámite del art. 23, numeral 7, de la ley 222 de 1995 y el decreto 1925 de 2009; o que en lugar de lo anterior, se reconozca la inoponibilidad de dicha porque no se ajusta a los arts. 188 y 190 del C.Co., o por lo menos se determine la nulidad absoluta por el ejercicio abusivo del derecho al voto, en tanto que las decisiones allí contenidas generan un enriquecimiento sin causa a favor de Jorge Enrique Gallego Cruz y las personas jurídicas vinculadas o controladas únicamente por los socios presentes en esa reunión, en detrimento del demandante, socio ausente o disidente, además de otras consecuencias.

La sentencia de primera instancia declaró la nulidad relativa del acta 57 de la junta de socios de 14 de septiembre de 2015 y condenó en costas a la demandada. En el fallo de segundo grado, acorde con los reparos concretos, se modificó la decisión, en el sentido de declarar la nulidad absoluta de las decisiones contenidas en los numerales 10 a 14 del acta referida, por conflicto de intereses, y se denegó la nulidad de las otras decisiones demandadas.

4. Así, la sentencia sobre la pretensión de impugnación de actos de la junta de socios se refirió a la legalidad de estos, pero también estaba ligada a cuestiones económicas, pues dichos actos tenían una relación



directa con unas prestaciones dinerarias, que en todo caso sobrepasan el monto de 1000 salarios mínimos legales vigentes.

Justamente, la sentencia de segunda instancia modificó el numeral 2° de proferida en primera instancia, “*en el sentido de declarar la nulidad absoluta de las decisiones contenidas en los numerales 10 a 14 del acta 57 de 14 de septiembre de 2015*”, y esos ordinales, en particular 10 a 13, se refirieron al reconocimiento de obligaciones pecuniarias por parte de la sociedad demandada, que fueron resumidos en esa decisión de segundo grado, así:

Punto 10: El gerente informó que por concepto de funcionamiento de oficina, servicios de contabilidad de 2010 a 2015, servicios públicos de predios en copropiedad Granja el Tambre, la sociedad le debe a la socia AQX SAS la suma de \$109.061.359, por los años 2010 a 2015, obligación que reconoce la junta, además aprobó que, una vez se cuente con recursos, se proceda al pago.

*Punto 11: El administrador informó las obligaciones pendientes de pago por parte de Constructora Rogal Ltda. a AQX SAS, por obras complementarias y de infraestructura, reservorio de agua y piscina, bodega de equipos, amarradero caballares, amarradero lava patas y solárium, ampliación de la vía de acceso, pista de cuerdas bajas, parqueadero de la vía para la cancha de tenis, **por un total de \$647.939.478**, obligación reconocida por la junta, quien aprobó el pago haya recursos.*

*Punto 12: El representante aclaró que a la Constructora Rogal le corresponden 142 acciones de la Corporación Ecuestre el Tambre, y que el 18 de junio de 2015 los accionistas de esa corporación acordaron que las cuotas serían de \$21.319 mensuales, así, a la sociedad le corresponde asumir \$3.027.298 al mes, **motivo por el que adeuda las cuotas de julio, agosto y septiembre de 2015, para un total de \$9.081.894**. La junta reconoció la existencia de estas obligaciones y las aprobó por unanimidad, para que una vez se cuente con recursos suficientes, se proceda al pago.*

Punto 13: El gerente informó que según comunicación recibida por la Corporación Ecuestre el Tambre, que es administrador de la copropiedad Granja El Tambre, se aprobó el ajuste de la cuota mensual de administración



*a cargo de cada predio, la cual quedó en \$220.000 mensuales, así, el valor a cargo de la Constructora Rogal Ltda., por sus dieciséis (16) lotes, es de \$3.520.000. Precisó que los otros ocho (8) copropietarios han cumplido con sus obligaciones, **mientras que la sociedad adeuda \$10.560.000 correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2015.** La junta reconoció la existencia de estas obligaciones y aprobó por unanimidad que se proceda con el pago cuando haya recursos.*

Punto 14: Por propuesta del “general Gallego”, la junta aprobó que se requiera a los socios para que antes de 20 de septiembre de 2015, efectúen aportes que correspondan de acuerdo con los estados de cuenta adjuntos para pagar las obligaciones pendientes, y en caso de no recibirse los dineros antes de esa fecha, se autoriza al gerente para que enajene predios, previo avalúo, y pueda firmar escrituras hasta por \$900.000.000, con el fin de pagar todas las obligaciones y gastos de funcionamiento, además de llegar a acuerdos con los acreedores para hacer desembolsos en efectivo o daciones en pago. (Se resaltó).

Puede considerarse que el punto 14 no debe entrar en la medición del quantum necesario para casación, pues versó sobre una autorización para enajenar unos bienes, en abstracto, pero no era de reconocimiento de unas prestaciones concretas.

En cambio, en los puntos 10 a 13 la junta de socios reconoció unas sumas específicas a cargo de la sociedad demandada y a favor de otras personas, que serían los montos a tener en cuenta como factores para medir el monto para recurrir, en tanto tienen que ver con el sentido de las pretensiones que acusaban conflicto de intereses en las decisiones societarias cuestionadas, todas las cuales suman \$776.642.731. Cifra que al indexarse desde octubre de 2015, mes siguiente a la fecha de la junta social, y hasta la sentencia de segunda instancia -3 de marzo de 2020-, arroja como monto \$943.406.507², el cual supera los

² Para indexar se tuvo en cuenta la siguiente fórmula: $VP = Vh (If/Ii)$; donde **Vp** es el valor presente; **Vh** es el valor histórico (\$776.642.731); **If** es el índice final para el mes anterior a la sentencia - febrero de 2020 - (104,94); **Ii** es el índice inicial, el reportado para septiembre de 2015 - época de la reunión societaria (86,39).



\$877.803.000, que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por \$877.803, cada uno³ (art. 338 del CGP).

De esa manera, el recurso es viable, no sólo por el tema de legalidad de los actos societarios demandados, sino también porque estos se refieren a montos económicos que superan el valor necesario para recurrir.

5. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 341 del estatuto procesal, la concesión del remedio impide que la sentencia se cumpla, de atender que si bien el fallo se refiere a pretensiones que tienen relación con aspectos económicos, no hay orden de prestaciones o restituciones recíprocas, vale decir, no hay condenas dinerarias específicas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **concede** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de marzo de 2020.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

³ El salario mínimo legal mensual para el año 2020 se fijó mediante decreto No. 2360 de 26 de diciembre de 2019.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103010-2017-00629-02 (Exp. 5136)
Enlace web: [Acceso al expediente provisional](#)
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Víctor Hugo Burgos Mora
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia – adecuar trámite

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

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme “*el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*” (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



A lo anotado se suman las dificultades de los servidores judiciales y las partes para acceder a las sedes judiciales y a los expedientes, así como los problemas planteados por el cambio de paradigma de las actuaciones hacia el manejo de los procesos por medio de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC), y la digitalización de los documentos necesarios, de acuerdo con las regulaciones de la normatividad legislativa y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 del 2020.
2. En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 16 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

La secretaría verificará el enteramiento de las partes en debida forma.

Notifíquese.

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 CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103016200800327 01
Clase: ORDINARIO – REIVINDICATORIO
Demandante: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, hoy CLAUDIA TERESA GUTIÉRREZ VARGAS JULIO ALBERTO BERNAL, MARÍA ORLINDA QUINTERO, ULPIANO GONZÁLEZ MARTÍNEZ y herederos determinados e indeterminados de CARLOS ERNESTO MIRANDA ABAUNZA

En atención a lo previsto en los artículos 3º, 103, 107, par. 1º, 624 y 625, num. 5 del CGP, en concordancia con el reciente criterio jurisprudencial (CSJ, Cas. Civ. fallo de tutela de primer grado de 3 de septiembre de 2020, exp. n.º 2020-02048-00, STC6687-2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterado en sentencia del mismo tenor de 11 del mismo mes y año, exp. n.º 2020-02315-00, STC7233-2020), se programa la audiencia de sustentación y fallo que regula el artículo 327, *ídem*, para la hora de las **9:00 a.m.** del día **martes 27 de octubre de 2020**, la cual se realizará en forma virtual a través de la plataforma *Microsoft Teams* o a la que asigne la División de Informática de la Dirección Seccional de Administración Judicial.

Con ese propósito, a los apoderados de las partes se les remitirá al correo electrónico registrado en la actuación, o al que comuniquen con no menos de tres (3) días hábiles de antelación a la precitada calenda, la información de la ruta de acceso que servirá para establecer la conexión digital, así como las indicaciones respectivas.

Para el efecto, los trámites relacionados con memoriales y escritos se deben dirigir a los correos electrónicos de la secretaría de la Sala Civil de este Tribunal: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co, conforme a lo reglado en los artículos 109 y 111 del CGP; para las orientaciones relativas a la audiencia, pueden ser realizadas a través del email: des05ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 017 2017 00282 01

Visto el informe secretarial que antecede, tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **11:30 a.m.** del **29 de octubre de 2020**, para adelantar 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.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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: **7972a4bb7b29f0a1b4ee32053044384e546fe5ae2e51290feb2b3abb8dd46c85**
Documento generado en 14/10/2020 10:36:04 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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".

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., trece de octubre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación formulados contra la sentencia emitida el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito radicado el 15 de diciembre de 1994, el señor Gil Roberto Bareño solicitó que se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria sobre el inmueble con cabida aproximada de 18.349 m², ubicado en esta ciudad, del cual, manifestó, está en posesión desde el mes de junio de 1974, demanda inicialmente dirigida contra la Fundación María Teresa Roldán de Vargas, quien fungía como propietaria inscrita en el folio de matrícula 50N-20200229, adosado por el actor. Expuso que la evocada entidad recibió el predio en donación y que

“efectuó una serie de ventas de subdivisiones del terreno, que rezan en el certificado de tradición...y la parte de que se trata nuestra demanda, es decir, el saldo, está en posesión desde hace más de veinte años”, al explotarlo económicamente y defendido de perturbaciones de terceros.

En memorial del 26 de mayo de 2011 sustituyó la demanda, señalando que el primer folio de matrícula inmobiliaria se trataba, en realidad, de un bien de mayor extensión y que, luego de las pertinentes averiguaciones, logró establecer que el certificado correcto es el 50N-132969, con dirección AK 45 No. 191- 51 de esta ciudad, agregando que el demandado sería el señor Esteban Mezey, titular inscrito en ese instrumento. Con relación al ejercicio posesorio rotuló que el mismo lo realiza desde julio de 1974 y que la acción debe prosperar por haber permanecido más de 5 años en el inmueble, debiéndosele dar aplicación a la normatividad agraria. El demandado –titular de dominio registrado– fue notificado mediante curador *ad litem*, sin formular excepciones.

2. El 14 de mayo de 2014 Colbank S.A. –enterado de manera extraoficial de la acción intentada– formuló demandada *ad excludendum* con el propósito de que se declare que el predio que el actor principal pretende en usucapión, realmente se identifica con matrícula 50N-412750, el cual es de su propiedad desde el 4 de junio de 2007 y, por consiguiente, se ordene su reivindicación, para lo que sentó los siguientes argumentos:

2.1. El señor Bareño Sánchez actuó de mala fe porque 16 años después de la demanda inicial sustituyó por completo el

bien sobre el cual recaía su pretensión, y a pesar de que conocía perfectamente que, con base en el 50N-132969, se había abierto el 50N-412750, ocultó esa información.

2.2. El segmento correspondiente a este último folio fue objeto, de manera sucesiva, de entregas materiales sin que don Gil Roberto realizara alguna oposición. Además, Colbank puso el bien a disposición de la Fiscalía General de la Nación, entidad que secuestró el fundo sin que el interesado hiciera valer su posesión.

3. El accionante principal se opuso a la prosperidad de la contrademanda basado en que el folio al que hace referencia el escrito de reconvención fue cerrado por la autoridad competente al comprobarse que en su apertura se incurrió en varios delitos, y a pesar de mantenerse vigente la anotación a favor de Colbank, la misma constituye una falsa tradición, de allí que no exista mejor derecho a su favor, aunado a que, en todo caso, la acción reivindicatoria estaría prescrita. Agregó que detenta materialmente el predio, con ánimo de señor y dueño, de manera quieta y pacífica, sin ser cierto que Colbank le haya entregado el bien a la Fiscalía, puesto que es claro que se opuso a la diligencia realizada por esa autoridad. Finalmente, concluyó que no hubo un propósito malintencionado con la sustitución de la demanda sino, simplemente, el intento de aclarar la situación registral del inmueble.

4. DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial –en adelante DMG– y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –en lo sucesivo la Agencia– intervinieron en el trámite de la primera

instancia manifestando, en síntesis, que el bien 50N-412750 también denominado Bihar B, fue puesto a disposición de la Superintendencia de Sociedades mediante decisión del 9 de diciembre de 2014, al estimarse que, pese a no obrar como propietario inscrito, había elementos de juicio para concluir que la compra de aquel se realizó con dineros de DMG. De igual manera, relievieron que la Superintendencia de Sociedades ordenó a la de Notariado y Registro la inscripción de la empresa intervenida como dueña del inmueble.

5. Rituada la instancia, la funcionaria declaró el éxito de la usucapión exponiendo las reflexiones que a continuación se sintetizan:

5.1. El bien objeto de la declaración de pertenencia no sufrió ningún cambio, pues el que se reclamó en la demanda inicial es el mismo de la sustitución, lo cual se corroboró en la inspección judicial y el dictamen pericial practicado en ese grado de jurisdicción.

5.2. La intervención de DMG y consecuente extinción de dominio no hace que el predio se convierta en fiscal. Es perfectamente posible que el inmueble, aun cuando estuviera destinado a la reparación económica de los daños causados por esa empresa, sea adquirido por prescripción.

5.3. Los testimonios de Adonay Ochoa, Doris María Rojas y Arsenio Silva, son coincidentes en que el ingreso de Gil Roberto a la heredad ocurrió en 1973, año en que estaba desocupado, llevando al lugar ganado y dedicándolo al cultivo de varios

productos, realizó reparaciones locativas y cambió la vivienda que había en el sitio, por una prefabricada.

5.4. Las pruebas adosadas por Colbank son documentos que en nada acreditan actos de señor y dueño, con el agravante de que, al cuestionársele sobre el ejercicio de la posesión, su representante legal manifestó abiertamente que no la tenían y que no sabía cómo había sido la entrega del predio luego de su adquisición. Esta afirmación contradice la versión plasmada en la contrademanda cuando se señaló que la empresa había entregado el bien a la Fiscalía.

5.5. Pese a que se indicó que DMG también realizaba actos de posesión frente al predio, la detentación fue recuperada por el señor Bareño Sánchez, quien repetidamente actuó ante la administración de justicia mediando acciones de tutela en las que se le indicaba que debía acudir al proceso de pertenencia. De igual manera, don Gil Roberto solicitó la liberación de las medidas cautelares sobre el predio ante la Fiscalía 91 Seccional, gestión que enfatiza el ánimo de hacerse al dominio del bien.

5.6. En consecuencia, negó la reivindicación pedida por Colbank y declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria a favor del demandante principal, teniendo en cuenta las cesiones de derechos litigiosos a favor de Luqui Yasmile González Regalado y Juan Sebastián Aguilar, aceptadas en autos de 10 de agosto y 28 de septiembre de 2012.

6. Inconformes con lo así resuelto, el demandante *ad excludendum* –Colbank–, el interviniente DMG y la Agencia

Nacional de Defensa Jurídica del Estado apelaron. El primero de ellos exhibió los siguientes motivos de censura, con el fin de que se revoque la decisión y, en su lugar, se ordene la reivindicación de la heredad:

6.1. El escrito inicial ni la sustitución cumplían con los requisitos legales para dar paso al debate, así que debieron rechazarse.

6.2. Colbank, en su calidad de propietario inscrito, cuenta con mejor derecho que el accionante principal.

6.3. Existe una dualidad de títulos, impeditiva de la correcta identificación jurídica del inmueble.

6.4. No se valoró la conducta procesal del señor Gil Roberto Bareño, quien omitió citar a Colbank como demandado, pese a que éste tiene la condición de propietario registrado sobre el folio 50N-412750, el cual se había abierto desde el año 1973, de manera que, tanto al momento de interponer la demanda como en la sustitución, tenía pleno conocimiento de esa circunstancia.

6.5. Gil Roberto Bareño obtuvo, de manera fraudulenta, la cancelación de varias anotaciones respecto del evocado folio, pero persiste el que da cuenta del dominio de Colbank, ya que su título no ha sido anulado.

6.6. El juzgado de conocimiento sabía que del folio 50N-132969 se habían segregado dos nuevos, dentro de los cuales está el 50N-412750.

6.7. No se valoró adecuadamente la declaración del representante legal de Colbank acerca de los elementos que descartaban la posesión del demandante. Además, no existe duda de que el predio ha sido poseído de manera sucesiva desde su segregación, incluyendo a la empresa Cardigan Development Corp –de quien Colbank le adquirió–, pues de no haberse detentado materialmente, no se habría realizado el negocio de compra.

6.8. La testigo María Mercedes Perry evidenció que don Gil Roberto nunca tuvo la posesión y que, por el contrario, cuando se le entregaron “los predios”, instaló una caseta en uno de los lotes contiguos.

6.9. Si se aceptara que hubo posesión, esta fue interrumpida de manera repetitiva, por actuaciones de autoridades policiales y de la Fiscalía General de la Nación, sin que se lograra su recuperación de manera pacífica ante la fuerza y arbitrariedad del señor Bareño Sánchez.

7. A su turno, el interviniente DMG proclamó la negativa tanto de la usucapión como de la acción de dominio, para lo que expuso:

7.1. Existe nulidad originada en la sentencia, ya que obran varias irregularidades que impiden continuar con el trámite, las cuales fueron desestimadas por la autoridad de conocimiento. De igual manera, el juicio se adelantó pese a existir causal de suspensión debido al trámite de liquidación judicial afrontado por DMG, lo que también se le hizo saber al *a quo*, quien no atendió este pedimento.

7.2. La sustitución de la demanda realizada en el año 2011 estaba prohibida y, por ende, no podía definirse el caso con base en ella. En adición, las pretensiones no se formularon de manera precisa, lo que genera nulidad.

7.3. Debido a que el bien pretendido en realidad tiene la matrícula inmobiliaria 50N-412750 y no la indicada en la demanda inicial ni en la sustitución, el asunto se adelantó con desconocimiento del derecho de defensa, porque no se citó oportunamente al verdadero y legítimo sujeto llamado a resistir la pretensión.

7.4. La notificación a DMG debió realizarse de manera personal, ya que, en el proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades, esta autoridad declaró que el dueño del bien es la empresa intervenida. Cuestión distinta es que la Superintendencia de Notariado y Registro no ha realizado el registro de aquella decisión.

7.5. En el año 1995 se practicó una diligencia en el inmueble, lográndose que Gil Roberto y otras personas lo abandonaran, oportunidad en que los ocupantes manifestaron que se encontraban en el lugar por autorización de Hernando Marín González.

7.6. No se reúnen los requisitos para la prosperidad de la usucapión porque: *i)* El folio de matrícula inmobiliario aportado – 50N-132969– no corresponde al bien pretendido, así que no se convocó al verdadero propietario; *ii)* no hay legitimación por pasiva, en la medida que el folio 50N-412750 “existe y existía” al

momento de interponer la demanda; *iii*) no se identificó correctamente el bien; *iv*) al momento de radicar la demanda el demandante no ejercía la posesión invocada; *v*) los testigos no gozan de credibilidad puesto que Arsenio Silva no se logró identificar en la audiencia con cédula; Adonay Ochoa indicó tres fechas diferentes de ingreso de Gil Roberto al bien y Doris Rojas –quien es cuñada del señor Bareño– no expuso ningún acto posesorio por parte del accionante principal.

7.7. La actuación del demandante se limitó a impugnar las decisiones de la justicia, más no estuvo orientada a apropiarse del bien. A pesar de intentarlo en el año 2010, irrumpiendo de manera clandestina, no logró hacerse al corpus. En la diligencia del 23 de febrero de 2011, no se demostró la legitimación de la persona que decía actuar a nombre de Gil Roberto como poseedor.

7.8. Si en gracia de discusión se le considerara como detentador material, esa gestión no ha sido ininterrumpida ni pacífica, aunado a que no se ha realizado la explotación económica del bien, ni se demostró el pago de impuestos prediales.

8. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sentó como reproches al fallo de primer grado:

8.1. El predio no está jurídicamente individualizado e identificado, sin que haya coincidencia entre lo pedido en la demanda y el bien que se visitó en la inspección judicial.

8.2. No se demandó a quien aparecía como titular de dominio en el folio 50N-412750 y, en su lugar, se convocó a quien obraba en el 50N-132969, el cual se había agotado previamente.

8.3. DMG y Colbank acudieron al proceso por investigaciones realizadas por esas entidades, más no porque se les hubiera enterado y notificado legalmente la existencia del proceso.

8.4. La juez de primer grado desconoció las determinaciones judiciales que ordenan registrar el dominio a favor de DMG, lo cual es esencial para la reparación económica de los afectados por esa empresa.

8.5. No se especificó cuál sería el período de la posesión ejercida por el accionante principal, es decir, si era contabilizado hasta la presentación de la demanda, la sustitución o la emisión de la sentencia.

8.6. En diligencia realizada por autoridad policial en 1995, en la que se halló a Gil Roberto y otras personas, quedó señalado que su presencia allí obedecía a una invasión.

8.7. El representante legal de Colbank indicó que no sabía de qué manera se realizó la entrega del bien a la entidad porque era un ejecutivo de la firma y el traspaso se hizo a otro empleado. De todas formas, se les despojó mediante diligencias y decisiones administrativas.

8.8. El demandado Mezey Esteban no tiene legitimación por pasiva, en la medida que para el momento de presentación de la demanda ya se había abierto el nuevo folio de matrícula que daba cuenta de ventas parciales a favor de terceros a quienes no se les convocó al juicio con el escrito inicial ni en la sustitución, momento este último en que ya se reportaba a Colbank como dueño.

8.9. DMG tomó posesión del fundo, “para lo cual instaló una caseta en uno de los predios contiguos para vigilancia”.

8.10. Los testimonios rendidos no permiten establecer con contundencia los actos de posesión: *i)* Doris Rojas tiene un parentesco por afinidad con el accionante y no tenía ninguna cercanía con el predio; *ii)* Adonay Ochoa es impreciso sobre el momento en el que habría iniciado la posesión de Gil Roberto pues indicó tres fechas, esto es, 1973 y 1988 en la primera inspección judicial y 1995, al ser interrogado por la Fiscalía General de la Nación, a lo que se agrega que solamente tenía 6 años de edad para la primera calenda, situación que debe evaluar el Tribunal; *iii)* Arsenio Silva “no allegó su documento de identidad, cédula de ciudadanía, que permitiera acreditar su calidad”, aunado a que fue lanzado del predio en la misma diligencia policial de 1995 en la que fue expulsado del bien Gil Roberto, cúmulo de reparos que procede a absolver la Sala, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De manera inicial conviene puntualizar que el agotamiento en el proceso de alguna de sus etapas y la apertura de una nueva provoca, en línea de principio, la improcedencia de la censura de las actuaciones ya realizadas o definidas, en franca aplicación del mecanismo de la preclusión, evocación que se justifica por cuanto en la alzada se reprochan materias propias del trámite ya consumado sobre los que no es dable que la Sala dirija su atención a resolverlos, por haber finalizado el perentorio período para su alegación o porque fueron zanjados mediante decisiones anteriores, como lo son la temática invocada por Colbank y DMG, atinentes a la nulidad, ante las irregularidades del rito que, pese a haberse alegado, se desestimaron, como también la negativa de la autoridad de primer grado a suspender el proceso, tópicos ya dirimidos en el proceso.

Así mismo, la contingencia relacionada con la aptitud de la demanda inicial, la procedibilidad de su sustitución y las anomalías en el trámite de notificación, que como aspectos adjetivos permiten, a su finiquito, que se continúe con los subsiguientes estadios para definir la pendencia –solidez que gana mayor acento ante la convalidación derivada del silencio de quien podía alegarlos–, tales defectos, en caso de haber existido, no son idóneos para invalidar la actuación en este momento; empero, los dispositivos inherentes al derecho sustancial controvertido, o sea, el vínculo que se tiene con la usucapión alegada, la identidad del bien pretendido, la legitimación en causa, etc., serán analizados como elementos básicos para la emisión de la sentencia.

2. En este orden se recuerda que, en la declaración de pertenencia, tanto el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil como el 375 del Código General del Proceso, reclaman que con la demanda se adose el certificado del registrador en el que consten los titulares de derechos reales, pieza suasoria que deja en evidencia la existencia y prescriptibilidad del bien y a quién se debe convocar a la actuación –legitimación por pasiva–, con la precisión de que, ante el necesario llamado a toda la comunidad, de cara a los efectos *erga omnes* que se predica de la decisión favorable de fondo, se garantiza que cualquier interesado pueda acudir al trámite y actuar bajo alguno de los mecanismos de intervención para hacer valer un mejor derecho, o como simple participante, aun cuando la oportunidad genérica para ese tipo de actuación haya vencido, caso tal en el que, quien acuda al debate, lo tomará en el estado en que se encuentre, con la regularidad de que, si han existido vicios en la convocatoria, en ese instante procesal puede promover la respectiva nulidad.

De otra parte, el Tribunal analizará el conflicto y, particularmente, las alzadas propuestas, con base en los fundamentos de reparo tempestivamente manifestados y desarrollados en el plazo previsto por la ley, sin que sea factible introducir nuevos elementos. Estas impugnaciones, entonces, se van a resolver con apoyo en las pruebas oportunamente incorporadas en las demandas principal y de reconvención, sus contestaciones y traslados, así como las que se ordenaron adosar de manera oficiosa en esta instancia, mediante providencia del 13 de noviembre de 2019¹.

¹ Folios 76-78, cuaderno 18. El Tribunal se referirá en esta providencia a las pruebas allí decretadas como “pruebas de oficio”. Frente a las pruebas documentales incorporadas en esa oportunidad, las partes no ejercieron réplica alguna.

3. Entrando en materia sustancial, para el triunfo de la usucapión es necesario que en el proceso milite la prueba de la posesión del demandante por el tiempo exigido en la ley, detentación que debe ser pacífica, pública, ininterrumpida, exclusiva y excluyente, con ánimo de señorío, esto es, sin el reconocimiento de dominio ajeno, ejercicio que se integra de dos elementos esenciales, que son los actos materiales o externos ejecutados sobre el bien singular –*corpus*–, y la intención de apropiarse de ella –*animus*–. De este último requisito, caracterizado por su carácter volitivo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, constituye un “elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, por lo que “los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario” (sentencia SC16946 de 2015).

En armonía con lo anotado, es presupuesto para el éxito de la declaración de pertenencia la coincidencia entre el bien objeto de posesión y el que materialmente existe, identidad que se explica porque sobre ese tópico no solamente concurre el compromiso probatorio que la ley le impone a las partes para sacar adelante sus pretensiones sino porque en esta clase de contradictorios entran en pugna derechos de terceros, en tanto que la sentencia estimatoria produce efectos erga omnes. En consecuencia, cuando se declare que la propiedad de determinado bien se ha ganado por la vía de la usucapión, es menester que se haya

establecido que el predio poseído es prescriptible; que coincide con el descrito en el registro inmobiliario; que se hayan consignado las características que lo identifican, como son los linderos particulares que lo especifican y los generales del globo de mayor extensión si no ha existido la escisión registral, para que, fundados en la certeza, se concluya que hay correspondencia entre la cosa pretendida y la materialmente detentada, que para los bienes raíces es necesario partir del referente que ofrecen los folios inmobiliarios, en los que se puntualizan, con detalle, la extensión, ubicación y demás datos de importancia para esta tipología de proceso.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha destacado que esa certificación “da cuenta de la existencia del inmueble, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad” ... “sirve al propósito de establecer quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C”, previsión que igualmente destaca su propensión de hacer efectivo el derecho de defensa “de quienes virtualmente tengan derechos sobre el inmueble, de modo que si el certificado adolece de defectos, tal precariedad afectaría gravemente a los terceros, quienes no podrían resistir las pretensiones, si es que son eludidos mediante un certificado insuficiente”, siendo útil, además, “para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el proceso de declaración de pertenencia ... cautela que busca “garantizar los derechos del dueño y de los titulares de otros derechos reales sobre el

inmueble, quienes jamás podrían enterarse de una acción que involucra sus intereses, si el certificado es omitido o no cumple de modo riguroso con el deber de información al que funcionalmente está vinculado”, y finalmente, sienta la naturaleza del bien a usucapir “para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción” (providencia SC-114 de septiembre 4 de 2006).

Así mismo, es necesario explicar que en la individualización del bien materia de posesión no se reclama exacta correspondencia con lo plasmado en la demanda o en los documentos que le sirvan al actor para fijar las características de cabida y linderos del predio, ya que no es indispensable que entre ellos haya consonancia absoluta o que de la medición se obtenga como resultado exactamente la misma superficie consignada en los títulos, certificaciones públicas o instrumentos en que se identifique el inmueble, como quiera que es suficiente colegir que se trata del mismo predio, a partir de sus características fundamentales. Con otras palabras, basta que los elementos de convicción permitan extraer, con razonabilidad, la convergencia entre lo pretendido y lo poseído, siempre y cuando la diferencia de área no lleve a concluir que se trata de otro bien o que aquella no encuentre justificación alguna.

4. En orden a resolver las impugnaciones planteadas, el Tribunal comienza por el componente relacionado con la identidad del bien pretendido con el que, se alega, es objeto de posesión por el demandante, para lo que se parte que en la demanda presentada el 15 de diciembre de 1994 este se describió en los siguientes términos: “el inmueble se encuentra ubicado en el perímetro urbano de Santafé de Bogotá, exactamente en la Autopista Norte

con calles 191 y 193, de un área aproximada de dieciocho mil trescientos cuarenta metros cuadrados (18.340 M2) y cuyos linderos especiales son: por el norte, aproximadamente en 238.00 metros, con terrenos que son o fueron de Víctor Manuel Díaz Bernal, identificados con las matrículas inmobiliarias número 050-510216 y 050-0215, y el resto con propiedades del Colegio Santa Mariana de Jesús; por el sur, en 235.00 metros aproximadamente con las granjas y terrenos de propiedad de la firma Pollos Aretama; por el oriente en 80.00 metros aproximadamente con la vía pública denominada Autopista Norte de Santafé de Bogotá; y, por el occidente, en 75.00 metros aproximadamente que son o fueron de la Comunidad las Dominicas”.

A su turno, en el escrito de sustitución del 26 de mayo de 2011, se plasmaron como dimensiones –con gran similitud a las citadas previamente–: “área aproximada de 18.090.10 Mts y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos por el Norte: con Colegio de Santa Marina de Jesús en...195.05 Mts, y en...30.85 Mts. Occidente con el lote Bihar de propiedad de la Congregación Dominicas de Nuestra Señora del Rosario, en...72.50 Mts. Sur: con propiedad privada y otros en...236.00 Mts aprox. Oriente: con la calzada occidental de la Autopista Norte AK 45, en...77.40 Mts y encierra”.

Por igual, en el escrito inicial el demandante manifestó que el predio se identificaba con la matrícula 50N-20200299 y, al sustituir la demanda –dieciséis años después–, pretendió aclarar que este, en realidad, era de un fundo de mayor extensión, por lo que adosó el folio 50N-132969, explicando que lo obtuvo previa labor de verificación para “tener certeza” sobre el objeto de las

pretensiones, debiéndose precisar, desde ya, que en la actuación no se probó que el bien últimamente referido -50N-132969- se haya desprendido del que se hizo valer al principio de la acción - 50N-20200299-, en particular porque la escritura pública 1190 del 15 de marzo de 1955, que fue la génesis del folio 50N-132969 no relata ese hecho y, por el contrario, en este último queda en evidencia que su fecha de apertura es el 27 de abril de 1995 – anterior a la del 50N-20200299 que data del 16 de agosto de 1957–, lo que permite advertir que tales documentos recaen sobre dos heredades distintas, como con posterioridad se logra desgajar del dictamen pericial practicado en esta instancia.

Da cuenta igualmente la actuación que, respecto de los citados folios se han presentado múltiples vicisitudes, por lo que es necesario hacer un recuento de su situación jurídica para entender la regularidad de su aporte al proceso y las consecuencias que esa circunstancia tiene en el decurso de la actuación:

4.1. Según el precitado informe, el área de terreno ocupada por el bien 50N-132969 es de 34.329 m², delimitado por mojones existentes desde su gestación e incluida la franja para construir una vía, del cual se desprendió el 50N-375821, denominado Bihar A, en virtud de la venta de un área de 19.789,3 m², protocolizada en la escritura pública 5046 del 21 de diciembre de 1970.

4.2. De restar el área objeto de enajenación a la total existente, el remanente es de 14.539.7; sin embargo, sin explicación contractual plausible se le anexó una parte que

pertenecía al predio “Arrayanes”, con matrícula 50N-316885, resultando un área de 17.664,18m², predio que al ser enajenado mediante escritura pública 2724 del 29 de agosto de 1977, en el que se le denominó Bihar B., dio lugar a la apertura de la matrícula 50N-412750.

4.3. En virtud de las variaciones de área, el experto procedió a parangonar las dimensiones de: *i)* el bien descrito en la sustitución de la demanda con área total de 18.094,10m², *ii)* la inspección judicial del 4 de julio de 2019 que arrojó 17.565 m², y *iii)* el terreno correspondiente al predio Bihar B 17.664,18 m², concluyendo que la real semejanza del fundo materia de este proceso no es con el del folio 50N-132969 -adosado a la sustitución de la demanda y tratando de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 407, vigente para aquella época-, sino con el 50N-412750, al coincidir, con el mayor grado de similitud, la delimitación y área obtenidas por la juzgadora de primera instancia² y los datos plasmados en las pretensiones.

La información así consignada, obra en el dictamen pericial oficiosamente decretado por el Tribunal, pieza que otorga plena credibilidad respecto de las conclusiones adoptadas, dadas las explicaciones suministradas y, además, su cumplimiento de los presupuestos formales previstos en el artículo 226 del Código General del Proceso, consignando el estudio realizado de los instrumentos públicos que recopilan los datos relacionados con las dimensiones de los bienes, para lo que se utilizaron herramientas de medición de alta precisión y gráficos ilustrativos.

² Página 43, archivo PDF “Dictamen APRA Bihar B.pdf”.

4.4. El día 23 de febrero de 2011, dentro del proceso radicado 740, se adelantó, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, diligencia de secuestro, en la que se practicó oposición a nombre del señor Gil Roberto Bareño –acto que, además, este hizo valer expresamente dentro de la presente causa como muestra de posesión– dejándose plenamente clarificado que la dirección del inmueble es AK 45 # 191-51 –que es la misma ubicación indicada en la sustitución de la demanda– y en la matrícula 50N-412750³.

4.5. Milita, así mismo en el plenario, la resolución 12050 del 17 de septiembre de 2019, de la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro, que, en segunda instancia, confirmó la resolución 186 del 29 de junio de 2018 –la cual fue expresamente incorporada por el *a quo* al debate mediante providencia del 26 de julio de 2018– proveído que, entre otras disposiciones, señaló: “PRIMERO: Adecuar en el folio de matrícula inmobiliaria 50N412750 en las anotaciones 08 y 09 la especificación del acto jurídico, insertando en las casillas de comentario las palabras “falsa tradición”, transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio. Artículo 8º párrafo 3º, ordinal 6º de la Ley 1579 de 2012, y en consecuencia suprimir la “X” de propietario de la casilla de personas de las mismas anotaciones...SEGUNDO: Cerrar el folio de matrícula inmobiliaria 50N-412750...”; invalidación que provoca que el folio de matrícula que identifica al bien, finalmente, sea el 133969.

³ Folios 35 a 40, cuaderno 7 A. Prueba documental de oficio.

5. El recuento realizado tiene como propósito escrutar la presencia de prueba que permita concluir, con el mayor grado de certeza, que el bien que se describe en la demanda corresponde al poseído, por cuanto para que el juzgador pueda acceder a la declaratoria de usucapión es necesario demostrar la relación material desarrollada con el objeto sobre el cual recae tal pretensión.

De la prueba acabada de relacionar surge que el folio que adjuntó el actor en la demanda inicial no corresponde al predio objeto del proceso ni tampoco el que acompañó en la sustitución, para ese momento, lo identificaba. Este segundo epílogo, por cuanto para la época correspondiente, desde el punto de vista formal, ya estaba en pie la matrícula 50N-412750, la cual se abrió en el año 1977⁴, en la que se registró una venta del 12 de junio de esa anualidad –previa a la sustitución efectuada en el año 2011– a favor de Colbank, lo que, por demás, imponía su convocatoria en aquel instante, como también la de las personas indeterminadas, respecto de este específico bien, para lo que no tiene importancia alguna que en el año 2018 se hubiera cerrado la citada matrícula, pues el tema de la prueba que se debe presentar con la demanda debe definirse en esa oportunidad procesal como momento en el que se estructura la relación jurídica procesal y se define la debida integración del contradictorio. No en vano la Corte, destacó, en torno al contenido y alcance de esta probanza, que se impone hacer “especial énfasis en orden de velar no sólo por la demanda en forma sino también por la correcta integración del legítimo contradictor...” (sentencia de 26 de julio de 2001).

⁴ Folios 137 a 138 vto, cuaderno 2. Prueba documental de oficio.

Que no se demandó al propietario inscrito en el citado folio, no hay duda alguna, pues el convocado fue el señor Esteban Mezey –a quien se tuvo como extremo demandado en virtud de la sustitución de la demanda–, al paso que quien fungía como titular del derecho de dominio era Colbank, sin embargo esa contingencia, en la actualidad, no tiene el poder de obstar la definición del conflicto por cuanto, tal y como se expresó en el umbral de estas consideraciones, el no haber alegado la falta de citación y notificación de quien debió acudir al proceso, provocó su saneamiento sin que sea procedente que, luego de culminada la etapa para hacer valer la irregularidad, el afectado replantee esa discusión, bien sea con la proposición de la nulidad o –entre líneas– en la impugnación contra la decisión que zanje la instancia. Y esta es precisamente la conclusión que se impone en el caso particular, en la medida que el eventual lesionado con el defecto en el trámite, es decir, Colbank –quien para el momento de acudir el proceso obraba, formalmente, como dueño del bien 50N-412750–, tuvo su primera participación en el juicio el 14 de mayo de 2014, interponiendo su propia acción *ad excludendum* para discutir por esa vía que el bien sobre el que recaía la disputa realmente era el contenido en el folio de matrícula que esa sociedad hacía valer y no el que el accionante adjuntó, sin alegar la presencia de ese vicio, abstención que trató de superar en la audiencia realizada el veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, siendo rechazado el incidente, determinación que confirmó esta colegiatura en proveído del trece de noviembre siguiente, aliviando, como en esta oportunidad se recuerda, que el inconforme actuó en el proceso sin alegar esa hipótesis nulitoria.

Esa equívoca y dudosa gestión del actor, desde ahora se anuncia, no halla justificación, por cuanto está probado que el accionante contaba con la información idónea –conocida a través de la persona que actuó a nombre suyo en la oposición planteada, de cuyo resultado no hay prueba en el expediente–, del documento en el que reposaba el historial asociado al inmueble, y, no obstante, omitió tanto la aportación del mismo, como la narración de ese hecho de particular relevancia para la definición del litigio, porque en la adjunción de la tantas veces citada prueba no solo está involucrado el presupuesto procesal de la demanda idónea, sino también el preciso y regular establecimiento de la relación jurídico procesal como materias estrechamente vinculadas a la legitimación de los sujetos que pueden controvertir esas pretensiones, omisión que, entonces, lo hace reo de un indicio en su contra, derivado de la falta de sinceridad al impetrar la demanda fijando referencia a un folio de matrícula diferente, sanción aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 241 del Código General del Proceso.

En la aludida intervención, Colbank arrimó al contradictorio el folio de matrícula 50N-412750 habilitando su ingreso al debate en su condición de material de prueba, lo que permite concluir que este registro inmobiliario, para la fecha de aducción y sustitución del libelo iniciático, es el que informaba al terreno, diferente al que el prescribiente exhibió.

No obstante que el defecto se saneó, la temática atinente a la identidad objetiva se define en la sentencia, en tanto que es necesario establecer, con plena certidumbre, la concordancia del bien pretendido en la demanda con el que el demandante alega

ejerce la posesión, presupuesto que cumple dos funciones: la primera, de carácter sustancial, por la que se establece que el corpus o aprehensión física de la cosa, instruido por la presencia del *animus* –forzoso para la prosperidad de la prescripción adquisitiva– recae efectivamente sobre el objeto en discusión. La segunda, de índole procesal, en tanto que la identidad entre lo pedido y lo concedido –que en los juicios de pertenencia se traduce en lo poseído y lo declarado en dominio– tiene como designio proteger el principio de congruencia, según el cual la demanda debe ser consonante con el objeto del proceso, delimitado por los hechos, las pretensiones y excepciones aducidos en el escrito inicial y su contestación, respectivamente, o en las demás etapas en las que expresamente la ley adjetiva lo permita, como lo preceptúa el artículo 281 del Código General del Proceso y, por demás, los derechos de terceros.

Por igual, de la valoración de los dictámenes practicados se desprende que el bien que la funcionaria inspeccionó es el identificado con matrícula 50N-412750 y que este, materialmente, corresponde al descrito en la demanda y sobre el que declararon los testigos, muy a pesar de que el demandante no aportó –como era su deber– el certificado inmobiliario que, en puridad, le correspondía. Sin embargo, la inconsistencia destacada no es óbice para sentar, según se desgaja del dictamen pericial, que la nomenclatura, los linderos y el área de terreno señalados en la sustitución de la demanda, con el fundo visitado por la señora jueza de conocimiento en la audiencia de inspección judicial son coincidentes, muy a pesar de haberse adosado un certificado de libertad y tradición que no correspondía al predio, el cual recoge – documental y formalmente– la descripción de un propietario

diferente y un área diversa a la que es objeto de este contradictorio, lo que condujo, observando las cosas con simpleza, a la indebida convocatoria de quien no era titular de derechos y a que no se citara a quien, en verdad, correspondía.

Con base en lo expuesto y a manera de síntesis, en lo que toca con la identificación del bien, advierte el Tribunal que: *i)* las pruebas surtidas en esta causa dan cuenta que el predio que reclamó el accionante es el mismo que se identificó en la inspección judicial; *ii)* el folio de matrícula inmobiliaria asignado al predio era el 50N-412750 vigente para el momento de la sustitución de la demanda; *iii)* no hay duda de quien figuraba como formal propietario inscrito en ese instrumento era Colbank S.A., a quien no se le convocó como demandado, no obstante, actuó sin proponer causal de nulidad, depurando así el trámite agotado, a lo que se aúna que, finalmente, fue parte en el proceso y tuvo la oportunidad para hacer valer sus propios intereses en el debate, de allí que no se trasgredió su derecho fundamental de defensa y debido proceso, valoraciones que dejan en evidencia que no hay defecto en la identificación del inmueble.

6. Haciendo abstracción de lo anterior –en particular de las incidencias que participan en la información registral del predio–, para que la acción de pertenencia prospere se requiere, además de la correcta identidad entre el bien reclamado en la demanda y el que es objeto de posesión, la plena demostración del ejercicio de actos propios de señor y dueño, durante el lapso previsto en la normatividad sustancial para ganar el bien mediante usucapión, análisis a partir del cual se descubren varias razones que impiden

el buen suceso del mecanismo implementado, conforme pasa a explicarse:

6.1. El término exigido por la ley para la materialización de la usucapión, en lo que hace al bien que constituye este asunto, es el extraordinario de veinte años al no estar sometido a regla particular alguna, puesto que a pesar de alegarse que el fundo es rural, en realidad no hay prueba que constate ese calificativo y, por el contrario, en el primer dictamen pericial⁵ quedó plasmado, en el renglón “clase de inmueble”, que es “urbano”. Por consiguiente, y teniendo en cuenta la fecha de interposición de la demanda –15 de diciembre de 1994⁶–, para ese momento el interesado debió acreditar que la posesión se había extendido por, al menos, 20 años, conforme lo indicaba el artículo 2531 del Código Civil, antes de la modificación introducida por el Ley 791 de 2002, porque, como se tiene dicho, la “actualidad de la posesión ... debe ser tenida en cuenta para el momento de la presentación de la demanda”⁷.

Lo anterior sin perder de vista que en el año 2011 se efectuó la sustitución de la demanda, acto procesal que no implicó ninguna variación esencial de los hechos de la principal ni de la normativa a aplicar, en tanto que a través de esa actuación lo que, expresamente, intentó el accionante fue, en su criterio, exhibir el folio de matrícula inmobiliaria correcto, orientación que reiteró al contestar la intervención excluyente. Además, como todo asunto puesto bajo conocimiento de la administración de justicia las pretensiones deben ser analizadas, en línea de sólido principio, a partir de los presupuestos fácticos existentes al momento de

⁵ Folios 209-219, cuaderno 1A.

⁶ Folio 82, ib.

⁷ CSJ. Sentencia de 28 de junio de 2002, expediente 6192.

ejercer el acto de postulación, que en el caso particular de la acción de pertenencia lo es la consolidación de las exigencias de la usucapión que son la posesión y el tiempo exigido por la ley, los que, se itera, deben concitarse a la interposición de la acción, salvo, claro está, los hechos que modifiquen o extingan el derecho sustancial debatido en el litigio, como una eventual renuncia o interrupción de la posesión que, a pesar de ser posteriores, sí pueden ser objeto de pronunciamiento, dentro de los que no se hallan, por supuesto, los actos posesorios realizados después de ese acto procesal.

6.2. Puestas así las cosas, y en orden a verificar la evocada hipótesis, la Sala advierte que la juzgadora valoró los testimonios de los señores Adonay Ochoa Cordero, Arcenio Silva Pimiento y Doris María Rojas Pineda, practicados el 29 de abril y 6 de mayo de 2013, momento en el que existía un extremo contradictor y en el que el demandado era el señor Esteban Mezey, sin embargo de ese material probatorio no es posible extraer, de manera inequívoca, que el demandante haya realizado actos de posesión desde el año 1974 –fecha invocada como inicio de la detentación–. De un lado, porque el testimonio de Adonay Ochoa Cordero, al responder la sugestiva pregunta de qué personas han venido poseyéndolo, concluyó que había visto en el predio a don Gil Roberto, persona que distingue desde el año 1973, “a quien vi por primera vez, como quien **posee** el terreno” –folio 183 cdno 1A–; a renglón seguido se le cuestionó sobre “los posibles actos de dueño o posesorios” dándole como ejemplo ... “tales como construir, hacer mejoras, cuidar, etc.”, a lo que contestó que “de ahí en adelante lo he visto organizando cercas, cultivando “tenía una casita vieja primero y ahora tiene una prefabricada”; así

mismo respondió que “alguna vez trataron de interferirle la posesión pero no se supo quién y a raíz de eso fue que le puso cerco con malla sobre la autopista”; “que en este momento viene esporádicamente”, “ahorita tiene cuidandero” y finalmente atestó, ante la pregunta efectuada por la apoderada de la parte actora que la calidad como lo conoce es de “propietario – poseedor” y que se hizo amigo de él en el “año 1988 que llegué a ser parte del vecindario por mi trabajo”.

De valorar la referida versión, más allá de la alegada contradicción en torno a la fecha de inicio del señorío del demandante –como adujeron los apelantes– en realidad da cuenta que conoció de vista al señor Gil Roberto en el año 1973, no empece, él afirmó que “después de un tiempo no estuve en el sector hasta el año 1988”, se hizo amigo del demandante “y desde l (sic) momento doy fe de conocer el terreno por ser vecino”. De lo anterior se desgaja que al no haber estado en la zona por varios años y regresar en el año 1988, su conocimiento sobre los actos de posesión no es fruto de su directa percepción, ausencia que impide aceptar que los actos de posesión vienen desde el año 1973 y que hubieran sido permanentes o continuos, al ser esa ponencia producto de su imaginación, por no yuxtaponer o asociar elementos adicionales que confirmaran ese acontecimiento, pues nada consignó el testigo acerca del período en el que no estuvo en el sector. Esa misma versión se sostuvo en diligencia realizada el 3 de noviembre de 2010, dentro de la querrella No. 11840-10, cuando dijo que “quiero manifestar que el 5 de abril de 1988 fui contratado por el Colegio...y desde esa fecha he trabajado hasta el presente. Conocí a Gil Roberto porque cuando llegué a trabajar al colegio permitía que las vacas

pasaran a pastar al terreno que el manifestó que tenía desde hace años”⁸.

Por demás, como el señor Ochoa tenía 6 años de edad para 1973 –para lo que se parte de que durante la diligencia del 3 de noviembre de 2010 manifestó haber nacido el 5 de enero de 1967–, en su mente no existía la necesaria claridad para diferenciar la propiedad, la posesión y la simple tenencia, sin que otorgara esa afirmación razones atendibles de la permanencia de aquel durante cuánto tiempo y qué condición, muy a pesar de que hubiera concluido, de manera rotunda, al verlo por “primera vez, como quien posee el terreno”. Por lo demás, no es al testigo a quien le corresponde calificar quién es poseedor, en la medida en que “los medios probatorios aducidos al proceso para acreditar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión, la cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria” (sentencia de 7 de septiembre de 2006. Expediente 1999-12663-01).

Además, de aceptar que hubo actos de posesión, estos no se ubicaron en un lapso temporal delimitado, tanto así que el testigo

⁸ Folio 356, cuaderno 2. Prueba documental de oficio.

relata el cambio de la casa por una prefabricada, hecho que de acuerdo con el dictamen pudo ocurrir en el año 2013, esto es, después de la presentación de la demanda y de la sustitución, así como con posterioridad a efectuarse las cesiones de los derechos litigiosos –2012–, lo que trae como colofón –en línea de principio– la desposesión de la cosa en disputa, testimonio que, entonces, carece de idoneidad para acreditar la veintenaria posesión para el momento de la aducción del libelo iniciático.

6.3. A su turno, del declarante Arsenio Silva, contrariamente a lo indicado por los apelantes, sí quedó registro del número de documento de identificación, según se dejó constancia por el juez de conocimiento luego de revisar una “certificación expedida por la Registraduría del Estado Civil”, modo de individualización que no merece reproche, puesto que el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento en que se recaudó el testimonio, se interpretaba en el sentido de que lo importante es que el juez pudiera establecer quién era el declarante, recurriendo a otros documentos, como la licencia de conducción, carné médico, documento de afiliación a las entidades de salud, etc., práctica que –al paso se advierte– avala el artículo 220 del Código General del Proceso, al instituir que esa identificación puede realizarse con cualquier instrumento “idóneo a juicio del juez”.

En materia de la narración realizada, don Arcenio dijo que conocía a Gil Roberto como dueño y poseedor desde 1973 o principios de 1974, que aquel le dio trabajo, que fue cuidandero, que vivió en el rancho, sembraron hortalizas, papa, etc., pinos para proteger el predio, agregando que este reemplazó una

cabaña de madera existente en el lugar por una casa prefabricada, que el predio cuenta con servicios de agua y luz, y que ha sido arrendado. No obstante, en el expediente aparece una constancia realizada la Policía Metropolitana –Décima Primera Estación Suba el 23 de marzo de 1995, es decir, posterior a la inicial presentación de la demanda, en la que se indicó que en el lugar se encontró a Arsenio y Aníbal Silva Pimiento, así como a José Bareño Sánchez, constando que al ser cuestionados sobre quién era el propietario del fundo, contestaron que no sabían y que “a ellos los había contratado el señor Hernando Marín González para que se quedaran en dicho lugar”⁹, persona que aparece suscribiendo el acta citada, documento no controvertido por la parte actora ante su decreto oficioso, que entra en contradicción con la declaración del señor Silva, al explicar que su estadía en el predio obedecía al contrato existente con la persona que intervenía en esa diligencia, con desprecio del exhaustivo conocimiento que manifiesta tener de la posesión que ejercía don Gil Roberto y de los mismos trabajos que él realizaba.

Por igual, la intemporalidad de esos hechos también es manifiesta, ya que el deponente relata hechos ocurridos después de 1994, sin aptitud para acreditar el tiempo de posesión, que debe ser anterior a ese acto procesal; así mismo, atestó que la posesión ha sido pacífica y normal, omitiendo colacionar que el mismo fue objeto de intervención policial en el año 1995 y que por esa actuación hicieron dejación voluntaria del inmueble, pese a que ello ocurrió antes de que rindiera su testimonio en este proceso el 6 de mayo de 2013, afirmación que no tiene la

⁹ Folio 19, cuaderno 1d. Prueba documental de oficio.

contundencia necesaria para demostrar la posesión durante el tiempo que exige la ley.

7. En este orden de ideas, quedaría en pie únicamente el testimonio de Doris María Rojas Pineda, quien narró que conoce el predio hace más de cuarenta años, puesto que iba allí con su esposo –hermano de Gil Roberto y trabajador de él–, agregando que cultivaron la tierra, instalaron cercas y energía eléctrica, rellenaron el terreno, y lo arrendaron, siendo poseído desde 1973. Sin embargo, hay otros elementos en el debate referentes a ese tópico que, valorados integralmente, causan cierta perplejidad sobre el momento en el que se desarrollaron las siembras y construcciones: *i)* El 13 de septiembre de 2010 la Alcaldía Local de Suba, en acta de inspección ordenó la suspensión y sellamiento de obras que se estaban realizando en el bien, con la precisión de que no se puntualizó las labores que se desarrollaban ni quién las ejercía¹⁰. *ii)* El primer dictamen no indicó la antigüedad de las construcciones al realizar su individualización¹¹ y si se atendiera al aparte en que se consignó que la “edad de la construcción” es de 72 años, ello descartaría que fueron realizadas por el demandante. *iii)* En el informe pericial rendido ante esta colegiatura, se señaló que la presencia de construcciones en el bien, parten del año 2013 y una antena de comunicaciones a partir de 2015¹², es decir, después de la presentación de la demanda, por lo que aquella aislada versión, para tener mérito demostrativo, debió apoyarse en otros medios de persuasión.

¹⁰ Folio 259, carpeta documentos (2). Prueba documental de oficio.

¹¹ Folios 215-216, cuaderno 1 A.

¹² Página 47, archivo “Dictamen APRA Bihar B.pdf”, folio 192, cuaderno 18. Prueba documental de oficio.

A lo anterior se adiciona que, de observar las fotografías obrantes en el dictamen pericial, sobre la zona objeto de estudio, durante los años 1955, 1993, 2002, 2009 y 2010, no se advierte la presencia de edificaciones, a lo que se aúna que, según lo explicó el perito al cuestionársele sobre la presencia de rastros de explotación económica en el fundo, solamente en el año 2020 se aprecian algunas cabezas de ganado¹³, de manera que no hay evidencia de que antes de la radicación de la demanda, existiera la ingente labor de Gil Roberto para explotar y mejorar el predio, como auténtico acto de señor y dueño.

En consonancia con lo anotado, tampoco se incorporó documentación alguna relacionada con el pago de esas adecuaciones, la instalación de los servicios públicos, ni los comprobantes de los mismos, o de las cargas tributarias a cargo de la heredad, ni del pago de los servicios de vigilancia -también posteriores a la aducción de la demanda y la sustitución-, en las que no se hizo valer como anexo ese tipo de evidencia, apareciendo solamente una factura por el servicio de energía eléctrica durante la primera inspección judicial efectuada el 6 de mayo de 2013, expedido el 13 de febrero del mismo año. Esta falencia cobra importancia ya que si bien la citada documentación no prueba, por sí sola, el ejercicio de actividades tendientes a la consecución de la heredad a través de la usucapión, de valorarse en conjunto con otras probanzas, edifica indicios acerca de la veracidad de la calidad invocada, labor que no se realizó en el caso que ocupa la atención de la Sala y enfatiza el epílogo de que no hay certidumbre acerca de que el inicio de la relación material con el bien se haya gestado en el año 1973 o en 1974.

¹³ Minuto 44:00 aproximadamente. Audiencia 8 de octubre de 2020

La prueba testimonial así extractada no tiene la fuerza persuasiva suficiente para concluir que la posesión de don Gil Roberto abarca desde el año 1974, ni tampoco sobre la realidad de los actos de señor y dueño que él proclama, compendio que emerge de la valoración sistémica de esta prueba confrontada con el restante material probatorio obrante en la actuación y en aplicación de las reglas de la sana crítica. No en vano la doctrina jurisprudencial ha establecido, en torno al testimonio, que su “valor demostrativo no se puede hacer depender exclusivamente del libre arbitrio judicial o de la soberanía absoluta del juez en la apreciación de los medios de convicción, en razón a que el texto mismo dispone valorar las evidencias disponibles «en conjunto», exponiendo «siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba», (SC10294 de 2014) y “que la fuerza demostrativa de la prueba en cuestión ‘...se aquilata en función de ser las declaraciones de los testigos responsivas, exactas y completas...’ (G.J.T. CXI, pág. 54), siendo entendido que se da la primera de tales condiciones cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho, la segunda cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a la incertidumbre y, en fin, la tercera se cumple ‘...cuando la deposición no omita circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la prueba...’ (sentencia de 7 de septiembre de 1993). Así mismo, continúa la providencia citada, se reclama de las preguntas no introducir elementos capciosos o de sugestión que condicionan al deponente y que tales versiones no entren en contradicción con otras ponencias que haya rendido, pues el testigo “debe demostrar constancia una sólida coherencia consigo mismo, entendiéndose que son testigos constantes aquellos que, al dar

fe de cuanto dicen saber, mantienen apreciaciones congruentes en las circunstancias principales...”.

Pero aun si en gracia de discusión se estudiara en qué momento se configuró la detentación del fundo, del escrutinio del material probatorio solo es posible extractar, como acto categórico de autoproclamación, la interposición de la demanda en el año 1994, momento en el que se exterioriza una primera señal cierta acerca de su intención de querer hacerse al dominio por vía de la usucapión, gestión que, de suyo, implica una confesión de ese supuesto, ratificado al contestar la demanda *ad excludendum* propuesta por Colbank, en la que don Gil Roberto adujo tener la calidad de poseedor para enfatizar la prescripción extintiva del mecanismo implementado por el interviniente –así como, por contrapartida, la prescripción adquisitiva en su beneficio–, revelando tener ese calificativo. En relación con esta temática, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que “si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión” (SC2251 de 2015).

La anterior secuela también fluye: i) del testimonio rendido por el señor Adonay Ochoa el 3 de noviembre de 2010 ante la Inspección Once de Policía en diligencia dentro de la querrela 118402-10 de DMG contra el señor Gil Roberto –ya mencionada–

, manifestando que conocía al aquí demandante como dueño, empero, como viene de señalarse, no hay pruebas que respalden esta aseveración por el tiempo alegado, investigación en la que la autoridad de conocimiento concluyó que el querellante –DMG– no demostró la relación material con la heredad, absteniéndose de declarar la perturbación, más no calificó como poseedor al señor Gil Roberto¹⁴; *ii*) la oposición planteada ante la diligencia de secuestro realizada por la Fiscalía General de la Nación el 23 de febrero de 2011 –también referida previamente–; *iii*) la interposición de distintas acciones e intervenciones ante las autoridades judiciales identificándose como el poseedor del fundo. Sin embargo, se repite, ese calificativo tendría como punto de partida la interposición de la demanda inicial, ante la falta de cualquier otro elemento probatorio que respalde que el inicio del vínculo material comenzó en 1973, 1974 o 1988 –año de regreso de Adonay al sector y aceptando, en gracia del debate, que se cultivaba la tierra–, como distintas fechas señaladas por el demandante y los testigos, de manera que no es procedente la declaración de dominio, en tanto que el período requerido por la ley para ese propósito debe haberse completado antes de la ocurrencia del acto procesal de presentación de la demanda.

8. Ante el fracaso de la acción de pertenencia y el reproche sentado por el demandante excluyente Colbank, quien pretende la reivindicación del fundo, es necesario estudiar la viabilidad de esta última acción, para lo que se recuerda que su éxito pende de la concurrencia del derecho real de propiedad en el interesado; la posesión del demandado; que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y que haya

¹⁴ Folios 352 a 361, cuaderno demanda ad excludendum DMG. Prueba documental de oficio.

coincidencia entre la cosa perseguida por el convocante y lo poseído por el accionado. Sobre el primero de los supuestos mencionados, es preciso resaltar que “el actor debe acreditar, no solo la existencia del título y su inscripción en el registro (art. 756, C.C.) debiendo éste ser anterior a la posesión del demandado, sino también su idoneidad, vale decir, que constituya verdadera prueba de la adquisición del dominio del inmueble, descartando cualquier rasgo de falsa tradición...así las cosas, una adquisición viciada continúa siéndolo aun con el transcurso del tiempo, y los diferentes actos dispositivos o transmisivos que posteriormente se realicen no purgan esa anormalidad. Se trata de un derecho irregular, no apto para reivindicar, al no tratarse del derecho de dominio” (SC3671 de 2018).

Aquella aclaración es provechosa para dirimir el punto, en la medida que al momento de radicarse la demanda de reconvención el accionante Colbank, aparecía como titular inscrito de dominio, pues en el folio de matrícula inmobiliaria adosado, ya constaba el registro de la decisión emitida el 6 de diciembre de 2010 por la Fiscalía 91 Seccional, en la que se cancelaron las anotaciones 1 a 7 y 12 realizadas sobre la información del fundo, es decir, la apertura del legajo y las ventas realizadas, sin incluir la efectuada por Panamco Colombia S.A. a favor de Colbank S.A., de allí que esa situación reportada en tal documento, desde una perspectiva eminentemente formal, y con abstracción del hecho incuestionado de las referidas aboliciones, justificaba y respaldaba la acción implementada.

No obstante, además de que no se demostró que esa determinación hubiera sido revocada y, por el contrario, consta en

el expediente que el 31 de julio de 2019 la Fiscalía Delegada 43 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹⁵, confirmó la decisión de la Fiscalía Delegada 52 en la que no se accedió a anular el proveído del 6 de diciembre de 2010 –ya citado– que invalidó esas glosas, lo cierto es que en resolución 12050 del 17 de septiembre de 2019, la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro, confirmó la resolución 186 del 19 de junio de 2019 en la que se ordenó dejar constancia de que las anotaciones 8 y 9 de la matrícula con base en el cual se pretende la reivindicación, recaen en falsas tradiciones y ordenó el cierre del folio, porque incurría en la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio¹⁶, acto de la administración cuya legalidad no hay prueba de haberse desvirtuado.

Esta circunstancia, comporta una verdadera variación del derecho sustancial con base en el cual se invocó la acción reivindicatoria, defensa interpuesta por el convocado desde la contestación a la misma, resultando, por ende, susceptible de ser valorada por esta colegiatura al amparo de lo reglado en el artículo 281 del estatuto adjetivo, a más de tratarse de un asunto relacionado con la legitimación por activa para el ejercicio de la contrademanda interpuesta por Colbank S.A. En consecuencia, en presencia de la falsa tradición del título con base en el que se pretende reivindicar y el cierre del folio que, se itera, son determinaciones de las que no se demostró su pérdida de validez y eficacia, es improcedente la restitución del predio, al no tener el demandante excluyente la calidad de propietario inscrito.

¹⁵ Folio 61, cuaderno 18. Prueba documental de oficio.

¹⁶ Folios 178 a 217, cuaderno 1D. Prueba documental de oficio.

9. Finalmente si en beneficio del debate se analizara la procedibilidad de la acción desde el punto de vista de la alternativa señalada en el artículo 951 del Código Civil, que concede este instrumento a quien sin probar el dominio “ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción”, debe tenerse en cuenta que para que esta opción salga avante, el interesado debió acreditar que cumplió con los requisitos para la atestación de la usucapión, contingencia que no se actualiza a favor de Colbank. Esta conclusión surge, fundamentalmente, porque a pesar de haber alegado el interviniente *ad excludendum* que el predio había sido objeto de entregas sucesivas y esa fue la razón por la que lo adquirió, no hay medio demostrativo que acredite esa versión, es decir, la presencia de una detentación anterior a la transmisión a su favor. Tampoco hay prueba de la alegada entrega del inmueble realizada por Colbank a la Fiscalía, ni de los actos que aquella sociedad haya ejecutado por sí misma, limitándose a su simple dicho que, como se sabe, carece de vigor probatorio.

Por el contrario, en la documentación recopilada sobre los diferentes instantes en que las autoridades hicieron presencia en el bien, no hay constancia de haberse hallado a una persona que actuara en nombre de Colbank o de las personas jurídicas que, en el pasado, habían sido registradas como propietarias –lo que, a la postre, quedó sin validez, como se explicó en líneas precedentes– circunstancia que agrava la carencia de cualquier elemento suasorio, así sea indiciario, acerca de una eventual posesión del reivindicante, al paso que, según se explicó, la posesión del señor Gil Roberto Bareño antecede al título del apelante, de allí que se descarta que este último haya reunido los

presupuestos para adquirir el bien por prescripción adquisitiva, que es la exigencia prevista en el artículo 951 del Código Civil, para la victoria de esta modalidad de reivindicación.

Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al mencionar que “quien ostente por veinte años una posesión material idónea para la prescripción extraordinaria de dominio (C.C., art. 2531), está legitimado para pretender, como dueño, la reivindicación de la posesión perdida, porque no sólo obra en su favor la presunción de dominio consagrada por el artículo 752 del Código Civil, sino el propio modo señalado, pues la ley acepta como dueño de un bien a quien lo haya poseído materialmente durante el lapso legal...ya que la sentencia judicial en estos casos se instituye como puramente declarativa, por cuanto se limita a declarar la existencia de determinada situación jurídica atributiva del derecho de dominio como hecho consumado. Es que, como también lo ha predicado la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción reivindicatoria no es necesario que previamente se haya propuesto la acción declarativa de pertenencia por usucapión, porque habiéndose consumado la prescripción adquisitiva y habiéndose adquirido por este medio la propiedad del inmueble, la acción reivindicatoria puede ejercitarse prósperamente contra quien alegue una posesión fundada en título posterior al presentado por el actor. Precisamente uno de los efectos propios de la usucapión es conferir al prescribiente acción para exigir la restitución de la cosa en caso de que sea privado de su posesión” (Sentencia de 30 de julio de 1996, expediente 4514).

10. En síntesis, resueltos los precisos reparos expuestos por los impugnantes y como no se demostraron los elementos necesarios para el éxito de alguna de las acciones, se revocará la decisión de primera instancia en lo atinente a la declaración de pertenencia, confirmando el fracaso de la intervención excluyente, razones por las que la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

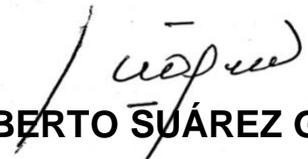
PRIMERO: REVOCAR los ordinales segundo, tercero y sexto de la decisión impugnada. En su lugar, se NIEGA la acción principal por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, intentada por Gil Roberto Bareño Sánchez, quien cedió parcialmente sus derechos a favor de Luqui Yasmile González Regalado y Juan Sebastián Aguilar.

SEGUNDO: CONFIRMAR el ordinal primero de la providencia estudiada, por las razones señaladas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR el levantamiento de las medidas cautelares.

CUARTO: Sin costas en ambas instancias, ante el fracaso de las apelaciones y de las demandas, principal y de reconvención.

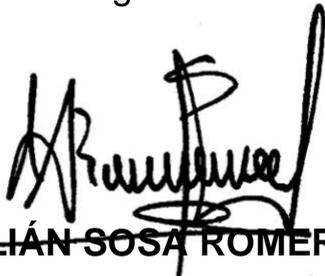
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., trece de octubre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La parte demandante, solicitó que se declare la existencia de un contrato de agencia comercial entre “Jorge Humberto Gaona-Soproas” y Stella Jones Corporation, entre los años 1992 y 2012, y su terminación unilateral sin justa causa, emitiendo condena por los conceptos de: *i)* \$USD 51.385 (\$COP 146.070.597,85) por comisiones no pagadas; *ii)* \$USD 71.417 (\$COP 203.014.963,39) atinentes a la cesantía comercial; *iii)* \$USD 315.642 (\$COP 897.266.044,14) relativos a la indemnización contemplada en el artículo 1324 del C. de Co; y *iv)* \$USD 144.779 (\$COP 411.558.919,93) correspondientes a lucro cesante.

Como soporte de sus pretensiones relató que, en cumplimiento de un contrato de suministro de materiales para construcción de vías férreas

con la empresa Ferrovías, el señor Gaona se contactó con la demandada (antes llamada Burke Parsons Bowlby Corporation), gestando diálogos para posibles negocios y apertura del mercado de productos de madera para el mantenimiento y construcción de vías ferroviarias, conviniendo verbalmente el contrato de agencia. El convenio se ha venido cumpliendo desde 1992, pactándose como comisión el valor de \$USD 1.50 por cada “travesía de madera vendida y del 4% sobre los demás productos”, cifra que “variaba según conversaciones pero que generalmente y hasta el final de la relación se sostuvo”. El 31 de octubre se le envió carta de terminación de la relación de agencia, la cual se hizo de manera injustificada, puesto que no se pagó la indemnización y la cesantía a la que tenía derecho.

2. El convocado se opuso al éxito de las pretensiones, alegando: *i)* Ausencia de legitimación de los demandantes, ya que Soproas nunca percibió remuneración alguna por el demandante, mientras que Jorge Humberto Gaona Ramírez nunca obró como persona natural sino como representante de aquella, recibiendo pagos en una cuenta que está a su nombre y de Ana María Gaona, lo que genera contradicción en los pedimentos invocados. *ii)* Inexistencia del contrato de agencia, pues la demandada, desde 1992, ante la intervención de Soproas “con relación a un (1) potencial negocio puntual”, se presentó de manera directa a vender sus productos a Carbones el Cerrejón, sin mediación alguna del demandante, salvo que por su intermedio se canalizarían las consultas. *iii)* Lo que verdaderamente existió fue un simple encargo o mandato sin representación debiendo el actor “hacer seguimiento a la cotización y propuestas de [el demandado] y hacer recomendaciones respecto de las políticas de precios”. *iv)* Consonante con lo anterior, el mandato se terminó por agotar el negocio para el que fue constituido, cesación que estaba al arbitrio de Stella Jones. *v)* Inexistencia de remuneración, dado que el señor Gaona Hernández “no la facturó y registró en su contabilidad, ni en sus declaraciones de impuestos, ni la monetizó y giró

a Soproas ... difícilmente puede edificar una pretensión ajustada a derecho a consecuencia del ocultamiento del ingreso y la presunta evasión de impuestos”. vi) Ocurrencia de la prescripción, ya que en la carta de terminación se explicó que el contrato de agencia terminó el 20 de octubre de 2012, de allí que el fenómeno ocurrió el 13 de enero de 2018, teniendo en cuenta la suspensión durante el trámite de conciliación.

3. El juzgado de conocimiento denegó las pretensiones fundada en que, en el sector demandante, la persona natural no tenía la condición de comerciante y la jurídica estuvo inactiva desde el año 2006; no se probó la promoción o la explotación de los negocios de la demandada; no hay demostración de los negocios realizados, a nombre propio pero por cuenta del comitente, fungiendo aquel como simple intermediario en la venta de las traviesas entre Burke Parsons –en adelante Burke– e Intercor, contrato que se realizó directamente entre estas empresas; que Burke siempre lo presentó como un contacto pero no como su agente comercial; que el actor, en lugar de promocionar llanamente los negocios, sugería nombres para que Burke los abordara; que el demandante sabía de las ventas que se realizaban a favor de Intercor sin su intermediación y, a cambio, recibía la correspondiente comisión; que él no elaboraba cotizaciones y toda la información la remitía la demandada; que envió comunicaciones a varias entidades, en papelería con el nombre de Soproas Ltda., pero con las cotizaciones de Burke. Destacó que la demandante no hacía labor de propaganda o promoción y, por el contrario, le reportaba a la demandada de la existencia de licitaciones para que esta contactara a los posibles clientes. Que no hay prueba del encargo que se le hubiere realizado, ni una zona determinada para explotar su propio negocio, pues él simplemente actuaba como facilitador, intermediario, labores por las que recibía una comisión por las ventas que se realizaban a Intercor -

único comprador- y previo el pago correspondiente, lo que contradice al artículo 1322 comercial.

Fundada en esa copiosa prueba documental, aportada por el mismo demandante, concluyó que el denunciante no demostró que estuviere facultado para contratar como representante de la convocada y, por el contrario, -explicó- quien realizaba los negocios era Burke, restringiéndose su actuación como mediador entre Intercor y aquel, por lo que declaró probada la excepción basada en la inexistencia del contrato de agencia comercial.

4. Inconforme con lo así resuelto, el demandante apeló, adosando como reparos los siguientes argumentos que reiteró ante esta instancia:

4.1. A pesar de que el señor Gaona no está registrado como comerciante, él si realiza actos de comercio, por lo menos para la época de perfeccionamiento de la agencia, al ser el representante de una firma extranjera, confesión que obra en el anexo 2 de la demanda y a folios 49 a 52 y 56 a 73.

4.2. La falta de inscripción de la agencia en el registro mercantil entra en contradicción con su carácter consensual.

4.3. Está probado el esfuerzo que realizó el señor Gaona para conseguir más clientes.

4.4. La existencia de un solo comprador es resultado de lo limitado del mercado.

4.5. El comunicarle al demandado la existencia de posibles interesados y que este le enviara las cotizaciones no le resta la

autonomía e independencia del agente, en particular porque Parsons le había solicitado que las cotizaciones fueren consultadas con ellos.

4.6. Finalmente censuró que no existiera pronunciamiento sobre el pago de unas comisiones no canceladas, que estimó en US\$51.385, por lo que solicitó que se revoque la sentencia atacada y se acceda a las pretensiones.

5. De igual manera, dentro de la oportunidad concedida ante esta Corporación agregó que no hubo pronunciamiento en la primera instancia acerca del indicio grave contra la parte demandada generado por su inasistencia a la audiencia de conciliación prejudicial y solicitó al Tribunal valorar el informe pericial practicado que, en su criterio, no fue tenido en cuenta por el *a quo*.

La parte demandada guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. El desarrollo del comercio y especialmente la necesidad de expandir mercados o de acceder a cierto tipo de negociaciones, generó la aparición de unos sujetos “intermediadores” regulados por las figuras típicas de la agencia mercantil, el corretaje, el suministro, la consignación, el mandato, la concesión, además de las no reglamentadas, de manera expresa, como la distribución, la franquicia, etc., por las que el sujeto, con especial conocimiento del mundo de los negocios, unas veces con carácter profesional y permanente y otras de manera ocasional, facilita el acceso a los consumidores y abren nuevos mercados o mantienen los existentes, dentro de una economía globalizada y cada vez más competitiva, superando la tradicional modalidad de la utilización de personal adscrito al empresario, ordinariamente vinculado por una relación laboral.

El contrato de agencia mercantil es el negocio jurídico por el cual uno de los contratantes –el agente–, se encarga de promover o explotar el negocio del agenciado, en forma estable e independiente, en una zona previamente fijada dentro del territorio nacional, como fabricante o distribuidor de uno o de varios de sus productos; el cual se caracteriza por ser de duración; irrevocable, de colaboración, con la obligación primordial –constitutiva de un elemento de su esencia– de promocionar o explotar los negocios del empresario –nacional o extranjero–, razón por la cual el agente siempre obra por cuenta del agenciado, pero actúa con plena autonomía en la ejecución del compromiso, esto es, en la “ingente actividad dirigida –en un comienzo– a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego– ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él– por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso”, como se recordó en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 1 de diciembre de 2011.

2. Una de las exigencias legales para que, desde la perspectiva jurídica, determinado negocio exista, esto es, para que se perfeccione, nazca y tenga aptitud para producir efectos en derecho, está referida a la idoneidad de los sujetos que intervienen en su conformación que, de no concurrir, materializan una simple operación de hecho, un conato de negocio o un contrato diferente al que las partes –o una de ellas– creyeron contraer, normativa que hace parte de la competencia configurativa del legislador, quien impone para múltiples negocios la condición de comerciante en alguno de los extremos contratantes – dada la especialidad de las normas que regulan esas actividades y la naturaleza misma de la gestión a realizar–, como es el caso del contrato de seguro, en el que se proclama que el asegurador ha de ser una sociedad anónima autorizada por la Superfinanciera; o los contratos bancarios que deben tener dentro de sus partes a una persona jurídica,

o la condición de comerciante en los negocios de cuentas en participación y en la agencia mercantil, que por encontrarse inserta en la definición que da tipicidad a esas figuras, se califica como esencial pues, en su defecto, la agencia no existe, decayendo la relación fáctica en un negocio diferente, requisito que, *ab initio* no halló probado la oficina juzgadora respecto del señor Gaona, orientación que combate el recurrente, quien adosa como argumento que en su condición de representante de una sociedad extranjera, está incurso en uno de los actos que los artículos 10 y 20 del C. de C., califican, objetivamente, como mercantiles.

Para dirimir tal censura, al margen de que este no constituye el argumento central de la decisión desestimatoria y que el mismo se abordó para ventilar la equivocidad en torno a quién es el titular de la agencia –si lo es la persona natural o la jurídica–, materia cuestionada en una de las excepciones y que el actor trató de explicar –con mucha vacilación– afirmando que ambos detentaban esa condición, es conveniente precisar que la codificación define al comerciante como “las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles” y procede a sentar los criterios objetivo y subjetivo que determinan la mercantilidad de la operación o del acto –artículos 20 a 22–, con la claridad de que para comprobar tal calidad hay libertad persuasiva, al no requerirse de una prueba especial, reclamándose, simplemente, que se demuestre que el sujeto ejecuta de manera profesional alguna de las actividades que la ley las aprecia como tales, a lo que también se puede llegar con la acreditación de alguna de las presunciones probativas, como es su inscripción en el registro mercantil, etc.

Así las cosas, no hubo desmesura en la funcionaria al concluir que no existe prueba de la condición de comerciante, pues en la demanda no hay, siquiera, mención de que el señor Gaona se dedicara

profesionalmente a alguna de las diligencias descritas en el artículo 20, para lo que no es útil alegar que funge como representante de la demandada, al no obrar registro que así lo acredite –como paladinamente lo exige el artículo 486 mercantil–, ni tampoco elemento suasorio adicional, en particular porque las documentales en las que se quiere apoyar su dicho aparecen suscritas por el señor Gaona como representante legal de la persona jurídica.

En este sentido, la calidad de comerciante que se alega en el recurso, llanamente hace parte del acervo axiológico de la pretensión y mientras no se ratifique con los respectivos medios de prueba, solo encarna una expectativa sin potestad para corroborar ese elemento configurativo de la agencia, a lo que se adiciona que la representación no es exclusiva del derecho mercantil, previsiones que llevan a concluir que, al exigir la ley que el “agente” sea un comerciante -posición que, por demás, permite evaluar la concurrencia de las condiciones de autonomía, independencia y estructura organizacional propias de esta clase de promoción de negocios, con notoria incidencia en la conformación de la agencia- ese supuesto de hecho debió demostrarse como básico para el triunfo de sus aspiraciones sustantivas, carga que corre por cuenta del actor, concerniéndole patentizar que en él concurren las condiciones descritas en el artículo 10 del Código de Comercio, compromiso que no cumplió, circunstancia que obsta para que se le pueda considerar como agente mercantil.

3. Pero, haciendo abstracción de la referida falencia en la persona natural demandante, la decisión desestimatoria para ambos actores, en especial, se edificó en la ausencia de prueba del encargo realizado por el demandado para que asumieran la promoción de los productos para crear, conservar o ampliar la clientela, epílogo que apoyó en la misma declaración del señor Gaona y la documental militante en la actuación – escritural que, así mismo, le sirve de soporte al actor para censurar tal

conclusión—. Esta materia conflictiva obliga a memorar que uno de los elementos que tipifican la figura en estudio, es la encomienda que se realiza a cargo de un tercero para que promueva o explote negocios del agenciado, expresión que motiva la escisión de esos dos fenómenos: de una parte, la presencia de esa manifestación de voluntad dirigida a autorizar “al agente” para que desarrolle esa labor, requisito para el que no existe prueba directa, en tanto que no hay documento o declaración que ateste que ese acuerdo existió, por lo que es necesario sentar probatoriamente –ante la indiscutida consensualidad de la agencia mercantil–, si de la conducta de las partes se desprende ese comportamiento indicativo de que la relación existente entre ellos se desarrollaba bajo el entendimiento de la presencia de tan específico encargo o era fruto de otra negociación.

Esa probanza se concatena –de manera indirecta– con la demostración de los actos de auspicio o impulso del demandante dirigidos a un auténtico fomento de la comercialización de los productos del empresario, “lo que implica una permanente intermediación frente a la clientela, a fin de promover, promocionar, conquistar, conservar y ampliar el mercado en beneficio de éste. Aquél, según la doctrina, ‘realiza los actos preparatorios, o de aproximación, tales como contactar al cliente, instruirlo sobre el contenido y alcance del negocio, preparar la negociación entre otros actos, reservándose el empresario la facultad de valorar la conveniencia o no de los negocios, así como el poder de autorizar o no al agente para la conclusión del respectivo negocio’”, tesis citada en la sentencia SC 016 de 2008.

4. Dentro de la *causa petendi*, el actor en el hecho 2 de la demanda manifestó que celebró el día 11 de noviembre de 1992, un contrato verbal de agencia comercial con Burke, pretensión que, como ya se expresó, fue desestimada en la primera instancia, por lo que en el recurso y para probar los actos que demuestran el encargo y la

promoción, reclama que se valore la prueba documental en la que el demandado lo presenta como su agente y representante, escritos obrantes a folios 7 y 134 en los que, efectivamente, se hace alusión a esta última referencia idiomática, para lo que es necesario precisar que, en efecto, la sociedad Soproas Ltda le envió a Burke una misiva en la que le manifiesta que debe dirigirse a la empresa operadora Intercor “Para ser invitado a la siguiente oferta de compra, se requerirá que su empresa, como fabricante, envíe directamente una carta, indicando los diferentes productos que produce junto con algunos folletos de la empresa” y que “debe indicar que su **agente** en Colombia es Soproas”, comentando, además, que “Simultáneamente también les estamos enviando una nota similar”, sin apostilla de recibo por parte del destinatario, en la que se expresa ser “representante para Colombia de varias empresas fabricantes de maquinaria y accesorios para minería y ferrocarril”, pero sin hacer alusión a Burke.

Sobre tal epistolar, es menester aclarar que esa sugerencia de anunciar que el actor funge como agente fue cumplida por el demandado, pero señalándolo como representante, a lo que adicionaron que “Por favor envíe sus consultas a nuestro representante Ing. Jorge Humberto Gaona Soproas, Ltda”, con la precisión que en la correspondencia del 8 de julio de 2009 –folio 134– se le presentó como agente, pero dentro de las dificultades que se presentaron con la cuenta del Cerrejón.

Respecto de esa subjetiva descripción, que en criterio del demandante encarna la principal y contundente prueba de su calidad de agente comercial –en la que de manera total descansan las pretensiones, dado el énfasis que se ha puesto a lo largo del proceso– es necesario explicar que de la evocada correspondencia se desgaja que por iniciativa del demandante se le incluyó como representante en la documentación que el empresario iba a realizar sobre sus productos y que con él se podían hacer las consultas correspondientes, sin que existiera una cabal

definición o alusión concreta de ese estatus. Sin embargo, se puntualiza que más allá de que en la enunciación típica de la figura se señala que se puede actuar como agente o representante, esa sola referencia no lleva a concluir que en realidad la insinuada expresión utilizada por Burke moldeara, de suyo, el negocio de agencia mercantil, pues no puede perderse de vista que la representación opera en muchos negocios y que, por ella, en principio, simplemente se “hace presente a quien está, jurídicamente, ausente” para que se actúe en su nombre o para que el negocio surta efectos jurídicos respecto de él, razón por la cual al escueto concepto debió agregarse la demostración de que su gestión estaba informada por la concesión o designio que explica su actuación, pues encargar “expresa la idea de encomendar o poner una cosa al cuidado de otro, o confiarle a una persona que ejecute algo” – sentencia de 26 de julio de 2016– y, además, la prueba de que los actos que así ejecutaba respondían a la promoción y búsqueda de la clientela, en cumplimiento del débito concedido.

5. Y ese es el epílogo que no brota de los documentos en los que se utilizó esa dicción, ya que, de analizar en su integridad el contenido del documento –como se deben examinar las pruebas– lo que se otea es que la sociedad Soproas Ltda estaba poniendo en contacto a dos personas interesadas en realizar un negocio, por cuanto quien debía suministrar la información contentiva de los pormenores de la eventual venta era la sociedad extranjera, pues no en vano se consignó que para “ser invitado a la siguiente oferta de compra, se requerirá que su empresa, como fabricante, envíe directamente una carta, indicando los diferentes productos que produce junto con algunos folletos de la empresa”. Así mismo, no puede dejarse en el olvido que esta epistolar se gestó en el marco de las negociaciones que los demandantes estaban realizando con Intercor, a quien el 30 de noviembre de esa misma anualidad le vendieron unas traviesas, según se confesó en el

hecho 2, literal b, de la demanda, esto es, con motivo de un contrato suyo y no de una gestión de intermediación.

Tal orientación también se edifica en lo manifestado en carta de 14 de abril de 1993 con destino a Intercor, en la que el demandante les manifiesta su interés en “inscribirse como proveedora de Intercor para los diversos materiales que vendemos y/o representamos en Colombia...”, sin nombrar, de manera específica al agenciado, lo cual sugiere la promoción de su propio negocio y no el impulso de actividades comerciales ajenas.

Veintisiete meses después, el 13 de febrero de 1995, Burke le comunicó al demandante “la propuesta por los travesaños y las traviesas de cambio que enviamos a Intercor” y le describe la comisión que recibiría por los productos vendidos; así mismo el 30 de mayo de 1995, Burke le indicó que “contacté a la Corporación Drummon con respecto a la construcción de la línea férrea en Colombia. El Sr. Larry Bradberry de Drummon informó que ellos eran responsables de la línea auxiliar que está casi completa, y Odebrecht es responsable de la línea principal. Drummon no participará en la construcción de la línea principal. Por favor contacte a Odebrecht”, explicándole, además, “las razones de las discrepancias en el cálculo de la comisión” y que “una vez que recibamos el pago por las 5000 traviesas, transferiremos a su cuenta una comisión de \$7500”, siendo de relevancia precisar que esa propuesta de negociación con Drummon fue realizada directamente por Burke Parsons, encomendándole esta última a la parte actora que se pusiera en contacto con aquella sociedad y Odebrecht, lo que enfatiza que esta labor de búsqueda y acercamiento fue procurada directamente por el demandado.

Por igual, a folios 37 y 45 hay unas cartas enviadas por Soproas a Burke informándole de posibles empresas que van a trabajar en la

reconstrucción de líneas férreas y en licitaciones, por lo que les sugiere que “sería importante que los pudiera contactar para asegurarse que recomienden travesaños de madera...” en una típica labor de acercamiento entre posibles candidatos en la que el fabricante va a cotizar y conseguir los clientes, sin la ulterior intervención de la sociedad actora.

6. El anterior contenido, consignado por el peticionario, deja en evidencia que su labor se restringió al acercamiento de los interesados para lograr la comercialización de los productos de los demandados, actividad que, en ocasiones se realizaba de consuno entre ellos, como paladinamente da cuenta la misiva que milita al folio 34, en la que Burke expresa que el señor Gaona es el contacto —no la empresa—, lo que deja en evidencia que el interés de aquel era que esas ventas se materializaran por la comisión que obtendría -su propio negocio- pero no se advierte prueba de que esa gestión fuera resultado de un encargo y que obrara una auténtica tarea de “promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente”.

Además, cuando en la agencia se ha concedido representación, los negocios los realiza el representante, pues esa es la posibilidad que se abre cuando ésta se otorga, modalidad que no concurre en el sub judice, porque a pesar de la calidad que se abroga el actor, de la epistolar del 11 de noviembre de 1992 suscrita por él, su misión estribó en comunicar la posibilidad de un negocio y que el desarrollo del mismo lo realizara el fabricante, entrando en contradicción con la orientación reconocida por la Corte al señalar que “siempre y cuando esté investido de la potestad de representar al empresario podrá finiquitar las negociaciones que

promueva, en cuyo caso obrará en nombre y por cuenta de la empresa agenciada. En suma, como lo ha puntualizado esta Corporación, el agente en el desempeño de su función contractual puede “no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento estas actividades del agente tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario”, pensamiento expuesto en sentencia de 31 de octubre de 1995, intención que no se extrae del material cuya valoración reclama el censor.

Esa puntual característica ha debido demostrarse a plenitud, porque, como ya se ha precisado, el contrato de agencia es un negocio de intermediación y sus prestaciones gozan de cierta afinidad con las propias de otros contratos, variedad que genera la necesidad de una clara determinación de los elementos que la estructuran, aunque no, exactamente, por los elementos de coincidencia sino por los que los distinguen, pues si el impulso y fomento de los negocios de un tercero no responde al encargo especial que se le hizo de su promoción o explotación, no hay agencia, por lo que es necesario “que las pruebas se dirijan a establecer directamente el contrato de agencia, pues siendo éste autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados, porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial” razón “por la cual, en este evento, su demostración tendrá que ser igualmente inequívoca”, doctrina sentada por la Corte en la sentencia de 31 de octubre de 1995, ya citada.

7. Y la perentoriedad de demostrar de forma irrefragable la existencia del encargo como fuente de los actos dirigidos a capturar y mantener la clientela, no decae por el hecho cierto de que los bienes que fabrica y

comercializa el demandado no son de masiva destinación y que, en sentido adverso, están dirigidos a un sector muy restringido –suministro de materiales para las vías férreas–, lo que provoca que los compradores no sean numerosos y que los contratos a celebrar no sean copiosos, contingencia que motiva evocar que “lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste”, como se acotó en la sentencia de 4 de abril de 2008.

La referida circunstancia constriñe a que el análisis de la concurrencia de las condiciones que materializan la agencia se aborde desde esa particular perspectiva, lo cual no incluye que en el sector demandante se alivie la carga de comprobar la presencia de gestiones permanentes, continuas, estables en el ejercicio de su misión, para lo que se debe acopiar suficiente material en aras de demostrar que la misión dirigida a ganar nuevos contratos respondía a la encomienda que se le dio y que, por ello estaba promocionando un negocio ajeno “a través de un conjunto de actividades -v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.- que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario” –sentencia SC 2407 de 2020–, ganando importancia que el comerciante debe contar “con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente”, ordenación de la que no hay material suasorio que lo compruebe, pues de esa infraestructura no hay memoria alguna, falencia que se había podido superar con la prueba contable que se frustró por la inactividad del actor, quien además reconoció que los pagos de las comisiones no se realizaron a favor de Soproas, sino a nombre suyo.

Esta exigencia de la organización empresarial propia –diferente de la del demandado–, como elemento que también tipifica al contrato, se justifica en virtud de la independencia que le es connatural al agente, quien “se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos” como se destacó en la sentencia del 20 de octubre de 2000, ya mencionada. En sentido adverso, los elementos axiológicos de autonomía e independencia del agente tampoco gozan de la necesaria prueba, pues en el expediente se probó la permanente participación de Burke en el desarrollo del único negocio que se celebró dentro de la venta de accesorios para vías férreas, del que, tampoco se probó cuándo se perfeccionó ni que, como ya se explicó, sea producto del desarrollo del encargo que se realizó para capturar a ese cliente.

8. A las anteriores falencias demostrativas de la relación que se exora, se adiciona que Soproas no se inscribió, en tal condición, en el registro mercantil, omisión que si bien no tiene el poder de desnaturalizar el negocio que concite las condiciones de la agencia, si se endereza en contra de quien aspira a demostrar la relación surgida de un contrato verbal, en particular- en el caso concreto- porque el momento que se presenta como de surgimiento de la agencia, los hechos de los que ella pretende derivarse lucen confusos de cara a la figura alegada, por lo que era del caso demostrar que esa inicial condición –los tratos desarrollados el 11 de noviembre de 1992–, sufrieron una poderosa y contundente alteración para poder concluir que esas labores de promoción de las mercancías, fueron producto del encargo que posteriormente se hubiera acordado, porque mientras no haya prueba de esa modificación, la búsqueda de clientela obedecerá al inicial

designio de poner en contacto a las partes interesadas en perfeccionar la venta de tales adminículos -una eventual comisión-, pero no en una agencia mercantil.

Por lo anterior, a pesar de que no ofrece duda que el señor Gaona libró varias comunicaciones explorando conseguir más clientes, tal actuación no puede calificarse como hija de la existencia de la agencia, esto es, en virtud del encargo de la consecución de la clientela, en especial porque en muchas de esas misivas se anuncia de manera genérica como proveedor o representante y en las que se hace referencia expresa a Burke no se comprobó que esas negociaciones cristalizaran, para tenerlos como referente liquidatorio, permaneciendo, como único negocio de esa relación, el contrato con Intercor –Carbones del Cerrejón-, del que no se acreditó haya sido celebrado dentro de la égida de un contrato de agencia.

9. Con relación a la ausencia de pronunciamiento del pago de las comisiones no canceladas que estimó en US51.385, observa la Sala que tales rubros corresponden al año 2012 y la prueba que se trajo para demostrar su causación y falta de pago, no es contundente en destacar la real comercialización de esos accesorios. En efecto, al escrutar el documento de “reporte importaciones – 2012”, se observa que existe la enumeración de varias “declaraciones” en las que si bien se describen aparece como “descripción arancel” el texto “las demás traviesas (durmientes) de madera para vías férreas o similares”, pero no hay registro de que el demandante –persona natural o jurídica– hubiera intervenido en el ingreso de la mercancía al país como importador, representante legal, proveedor o agente aduanero, que son las calidades de las que se dejó constancia en los documentos ni, en general, aparece prueba acerca de cuál fue su participación en la realización de ese proceso de importación, a lo que se adiciona que, al

no haberse comprobado la existencia de la agencia comercial no habría lugar a esos estipendios.

10. Lo anterior es suficiente para definir la crítica propuesta de manera tempestiva por la demandante, como se dejó sentado en el escrito de reparos planteados en su oportunidad, en el que no se hizo referencia a la falta de pronunciamiento por el juez de primera instancia acerca del indicio grave generado contra el demandado en virtud de su inasistencia a la audiencia de conciliación prejudicial, temática específica que, dada la falta de ataque oportuno cobró firmeza, sin que sea procedente incorporarlo a la apelación como argumento novedoso. Sobre el punto, debe recordarse que, en obediencia a lo dispuesto en los artículos 320, según el cual “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”, del 322 que señala que la versión debe versar sobre los reparos concretos que se hacen a la decisión cuestionada y del 328 del Código General del Proceso, que establece que el juez deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, ello impide al Tribunal desbordar el límite acotado por la ley y el impugnante.

Por consiguiente, no es procedente que el Tribunal aborde ese novísimo fundamento de reproche, pues la falta de ataque en torno al particular en el estadio procesal correspondiente veda cualquier escrutinio en ese específico aspecto, so pena que la Sala incurra en el vicio de la incongruencia, pues como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, ese defecto “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”, criterio exployado en sentencia SC4415-2016.

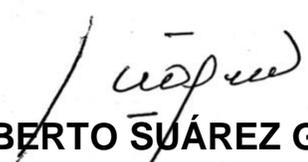
11. De todas maneras, la presencia de ese indicio no conlleva, indefectiblemente, al reconocimiento de las pretensiones, en tanto que la valoración probatoria, como lo ordena la legislación procesal, debe realizarse de manera conjunta e integral, ejercicio efectuado por el Tribunal líneas atrás, del cual se desgaja, como conclusión, que no concurren las condiciones para declarar la existencia de la agencia mercantil, pues tal como lo puntualizó la Corte, “la función del agente comercial **no se limita, pues, a poner en contacto a los compradores con los vendedores, o a distribuir mercancías,** sino que su gestión es más específica, **desde luego que, a través de su propia empresa, debe, de una manera estable e independiente, explotar o promover los negocios de otro comerciante, actuando ante el público como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos.** (...)”. Esta función específica del agente comercial tiende, como lo ha dicho Pérez Vives, a ‘conquistar, conservar, ampliar o recuperar al cliente para el agenciado o empresario’. (...) el agente es un buscador de negocios; su actividad consiste en proporcionar clientes”. (Sentencia de 2 de diciembre de 1980), razones por las que, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

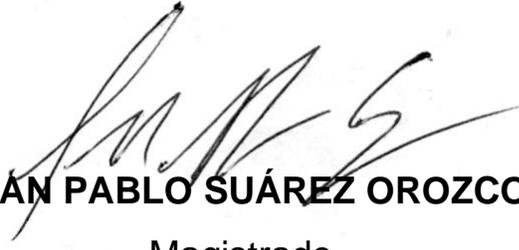
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., trece de octubre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 30 de abril de esta anualidad por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso adelantado por la sociedad Books and Books Ltda., contra la Fundación Instituto Politécnico Colombiano.

ANTECEDENTES

1. Solicitó el demandante que se declarara que el convocado incumplió el contrato nacido de la oferta aceptada, que se emitió en el mes de febrero de 2016, la cual tuvo como objeto la adquisición del “simulador virtual de prácticas de sicología Psysim” y que, en consecuencia, se le condene a pagar el precio, junto con intereses moratorios. Como sustento de lo peticionado, precisó que el día 25 de febrero de 2016 formuló una oferta a la fundación convocada, la cual fue aceptada en el mes de abril y que a pesar de que entregó el software objeto del contrato, no se le ha pagado el precio ni efectuado la devolución del

mismo.

La entidad emplazada se opuso a las pretensiones manifestando que no aceptó la oferta y que la negociación proyectada no se ha cristalizado.

2. La autoridad de primera instancia desestimó las pretensiones al encontrar que la aceptación fue extemporánea, circunstancia que motivó el surgimiento de una contraoferta del demandado, por lo que declaró probadas las exceptivas propuestas.

3. En disonancia con lo así resuelto, el actor apeló expresando los siguientes motivos, que reprodujo en la oportunidad concedida ante esta instancia: *i)* no se valoró la prueba de manera integral y sistemática, la cual demuestra que la oferta fue aceptada oportunamente puesto que el plazo se puede cambiar por acuerdo de las partes; *ii)* no hubo modificaciones al objeto obligacional; que el precio no se ha pagado; *iii)* fue diligente al atender las solicitudes del Instituto; que el producto es funcional; *iv)* se desconoció que las modificaciones que solicitó el demandado se presentaron con posterioridad a la orden de compra y entrega del producto; y *iv)* la factura no fue devuelta, conforme lo exige el artículo 773 comercial, razones por las que solicitó la infirmación de la sentencia.

4. Para oponerse a la prosperidad de la alzada, la parte convocada señaló que la oferta no fue aceptada, expresión del consentimiento que no se puede confundir con la aceptación o rechazo de la factura. El producto entregado finalmente no cumplía con los requisitos para integrarlos a la plataforma de educación virtual de la institución académica. La valoración de los elementos de prueba realizada por

autoridad de primera instancia fue adecuada, cúmulo de argumentos que procede la Sala a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El surgimiento del contrato a la vida jurídica se presenta de variadas maneras pues algunos se perfeccionan de manera instantánea, cuando su estructura es simple; así mismo, existe otra tipología de negocios que se caracterizan por ser la consecuencia de un proceso deliberativo en el que es necesario agotar una serie de etapas, algunas exigidas por la ley, otras motivadas por la complejidad del negocio a celebrar o porque así lo convinieron los candidatos a contratar, escenario precontractual que puede estar informado por la aducción de una propuesta personal, vinculante, específica y concreta, formulada por uno de los aspirantes a que la contratación se realice, para que sea aceptada o desechada por su destinatario, ya que mientras aquello no ocurra ese prospecto no ha ingresado al universo jurídico como contrato.

La última hipótesis que se describe responde al instituto de la oferta que es un acto jurídico recepticio, unilateral, por el que el proponente dispone de sus intereses patrimoniales, presentando un proyecto acabado de contrato, una invitación a concertar lo ofrecido, dirigida a una persona en particular o al público en general, que debe contener los elementos esenciales del contrato policitado, tornándose vinculante para quien ofrece a partir del momento de su conocimiento por parte del destinatario, rasgo explicado por la Corte en sentencia de marzo 8 de 1995, al precisar que “para que exista oferta se requiere voluntad firme y decidida para celebrar un contrato, lo que la distingue de los simples tratos preliminares, en los que de ordinario esa voluntad con tales características todavía está ausente; y, al propio tiempo, ha de ser

tan definida la voluntad de contratar por quien lo hace, de manera tal que no ha de aparecer duda de ninguna índole de que allí se encuentra plasmado un proyecto de contrato revestido de tal seriedad que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida”.

2. En consonancia con lo anterior, la aceptación de la oferta hace surgir un negocio jurídico bilateral, en tanto que hay acuerdo de parte y parte, atadas por un contenido determinado por lo colacionado, de forma previa, en el negocio ofrecido, con la particularidad de que, si el ofertado es consensual, hay coincidencia entre la aceptación y la celebración, en franco reconocimiento de la libre expresión del consentimiento, al paso que si es solemne es necesario fijar las condiciones para el cumplimiento de la formalidad constitutiva.

Empero, ante los efectos prácticos y jurídicos que la aceptación tiene en la génesis del contrato, de esa expresión del consentimiento se exige que sea temporáneo, puro y simple, esto es, dentro del término señalado en la propuesta y sin condicionamientos ni reservas, en especial porque entre la vinculante invitación y la respuesta que se emita debe existir esa genética coincidencia, nota en la que el legislador puso especial énfasis al entender que la introducción de condiciones o la atestación fuera de tiempo, puede dar lugar a una nueva oferta, trocándose los roles de negociación pues el inicial destinatario ocupa el atributo de oferente y su dialogante se convierte en receptor, tal como lo preconiza el artículo 855 comercial.

3. El juzgado de conocimiento desestimó las pretensiones dirigidas a que se declarara que existió aceptación de la oferta comercial que recaía sobre la comercialización de un *software* llamado “simulador

virtual de prácticas de sicología Psysim”, contrato que satisfizo el actor con la respectiva entrega, el cual fue incumplido por el demandado al no pagar el precio, por lo que reclama se impongan las respectivas condenas patrimoniales. Para llegar a esa conclusión, la funcionaria destacó que el problema jurídico que se había esbozado en la audiencia inicial, consistía en la declaración de incumplimiento del contrato surgido de la aceptación por parte del demandado frente al que el contradictor alegó que no hubo ese asentimiento, para lo que historió que el 25 de febrero de 2016 el actor presentó una cotización al demandado para la adquisición de un simulador Psysim, oferta que tenía un término de vigencia de 30 días, esto es, hasta el 25 de marzo de esa anualidad, que contrastado con lo manifestado por el mismo activante, solo el 18 de abril se hizo patente con el envío de un correo electrónico por el que la coordinadora de activos fijos de la institución solicitaba a la analista financiera para que se asignara el presupuesto para la compra del software.

En este orden, al hecho glosado lo calificó como extemporáneo, de cara a la vigencia de la oferta, por lo que en los términos del artículo 855, en las actuaciones que le sucedieron, vio al demandado como “proponente”, precisando que, además, los correos cursados entre las partes comprueban que la aceptación no fue pura y simple, ya que el demandado exigió otros desarrollos del programa, dentro de la nueva relación que surgió entre las partes, por lo que declaró probadas las defensas interpuestas por el Politécnico y, de contera, el fracaso de las pretensiones.

4. En discrepancia con lo decidido, se formuló recurso de apelación, planteando como reparos la indebida valoración del material probatorio, al no tenerse en cuenta que la solicitud de información sobre aspectos accidentales, no mutó el objeto de la oferta, observaciones que siempre

se atendieron hasta donde lo permitió el Instituto; que el producto está funcionando, de manera correcta, en otras universidades; que se dejó en el olvido que en la orden de compra remitida con posterioridad al 25 de abril se hace referencia a la oferta inicial y que ese plazo se puede cambiar por acuerdo de las partes; que el juzgado se equivocó al considerar que solicitar nuevos desarrollos del programa provoca el surgimiento de un ignoto ofertante, al obviarse que esas actuaciones se presentaron con posterioridad a la orden de compra y entrega del producto, hecho este último acaecido el 14 de junio de 2016, del que, hasta la fecha, tampoco hubo devolución.

Insistió que la factura que documentaba la orden de compra no fue devuelta, conforme lo exige el artículo 773 comercial, cúmulo de circunstancias que demuestran el perfeccionamiento del contrato y el incumplimiento del demandado, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión, con la consecuente imposición de las condenas pecuniarias.

5. Para resolver la discordia formulada, es preciso recordar que la temporalidad es un requisito funcional de la oferta, que se hace patente de manera expresa –con la fijación de un plazo, convencional o legal– ora de forma tácita –“hasta agotar existencias”, etc.– precisión que le da mayor certeza y claridad como condiciones para la oportuna concreción del contrato y que, a la par, es consonante con la irrevocable vinculación del oferente a los términos que puso en conocimiento del destinatario, la disponibilidad del objeto, la conservación del precio, etc.

Esta aceptación comporta, igualmente, una declaración recepticia que el destinatario de la oferta dirige a quien la propone, manifestándole su asentimiento, adhesión o conformidad con los términos ofrecidos, declaración de autonomía que puede realizarse de forma expresa o tácita. La primera encarna una atestación concreta por la que se dice

sí al contrato, ya por escrito ora verbalmente, dentro del lapso concedido, al paso que la implícita, virtual, indirecta o sobreentendida surge por el comportamiento social y económico de las partes en pro de la existencia y ejecución del convenio propuesto, como abierta expresión de voluntad de celebrar el contrato sugerido, con plena coincidencia con los términos de la oferta, beneplácito sin el cual no surge la convención, en tanto que ese acto volitivo es el punto final de la manifestación del consentimiento y, por ende, para la perfección definitiva del contrato.

Esa manifestación de voluntad debe efectuarse dentro del término de vigencia la oferta, es decir, antes de que venza el plazo concedido, de cuya ocurrencia, en el caso concreto, no hay prueba de que se hubiera adoptado la modalidad directa y concreta, quedando la posibilidad de la virtual o tácita, que a la voz del artículo 854 mercantil se desgaja de “un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto”, exigiéndose, entre otros requisitos, que los mismos se realicen dentro del término de vigencia de la oferta, orientación corroborada por la Corte al señalar “que esa forma de expresión del consentimiento producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso”.

6. Así las cosas, de convenirse, en aras del debate, que las comunicaciones internas efectuadas por el Instituto relacionadas con la adquisición del programa –no remitidas al demandante– encarnan el irrefutable acto de aceptación de la oferta –abril 25 de 2016– este se encuentra por fuera del plazo previsto en la cotización, siendo llanamente extemporáneo, lo cual impide la gestación del contrato en los términos de la primera oferta, muy con independencia de que en virtud de ellos germinara una nueva propuesta –contraoferta– con

inversión de los papeles primitivos, o que se fraguara una compraventa si el negocio es consensual, o bien que resulte de los necesarios acercamientos propios de las tratativas o conversaciones preliminares, porque indudablemente entre los contendientes continuó una etapa de diálogo con el propósito de que el Politécnico adquiriera el programa, finalidad que nadie discute. Sin embargo, la discordia recae en que si esos actos u omisiones realizadas después de fenecer el vencimiento de la oferta, en particular el envío de la factura y el incumplimiento en el pago, responde al contrato que nació con ocasión de la oferta del 25 de febrero.

Y el anterior obstáculo se profundiza en exceso ante el hecho cierto de que la nueva relación –precontractual o contractual– estuvo informada por un condicionamiento que no obraba en la oferta ni en la hipotética aceptación, como es la presencia de “nuevos desarrollos” del software –así sea para la inclusión de un nuevo ítem– y de las modificaciones, correcciones o ajustes que el actor estuvo presto a realizar, ya que al no estar consignadas tales obligaciones en la oferta, su advenimiento comporta la proscrita novedad entre lo ofertado y lo finalmente acordado o ejecutado, surgiendo la letal diferencia que deja al descubierto que a la propuesta no le sucedió la concreción del contenido invitacional, por cuanto “si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico”, como se puntualizó en sentencia de 19 de diciembre de 2006.

Lo narrado en precedencia no pierde preponderancia porque el objeto obligacional no se alterara de manera esencial –según las palabras del recurrente–, en tanto y en cuanto que su condicionamiento hace brotar un escenario prestacional diferente que impide que se actualice la

conjunción oferta-contrato, restricción que la Corte avala, en sentencia SC 054 de 2015, al explicar que “la aceptación parcial de esas estipulaciones no da lugar a que se forme o nazca a la vida jurídica el contrato a que se refirió el ofrecimiento, lo que no obsta para que los interesados consientan en celebrar uno nuevo, fruto del mutuo acuerdo y de la libre negociación surgida entre ellos, convenio que puede diferir de la oferta presentada, en todo o en parte”, expresándose a continuación que “lo anterior, por cuanto la adhesión que «no sea conforme a la propuesta» –expuso el citado autor Messineo– «no vale como aceptación». La conformidad entre esos dos elementos –sostuvo– «debe entenderse en el sentido de que la aceptación debe referirse al mismo contenido contractual, o sea, a las mismas cláusulas (en las cuales aquel es distribuido) enunciadas por el proponente. Si se modifica alguna de las cláusulas, falta la conformidad requerida por la ley”.

7. En este orden, como la pretensión que propuso el actor descansa en el contrato que surgió de la aceptación de la oferta, está se encuentra avocada al fracaso, pues aún de tenerse por cierto que hubo aceptación de la oferta, esta es extemporánea, quedando ese *iter* comercial como una simple tentativa y lo ejecutado a continuación no hace parte de esa inexistente relación contractual, porque a pesar de que es muy frecuente que las partes discutan variadas condiciones para la estructuración del acuerdo, la Corte detalló, en sentencia de 26 de febrero de 2010, que mientras ellos “no traduzcan un consenso pleno o total de los intervinientes, no darán lugar al surgimiento del contrato, objetivo éste que sólo se obtendrá cuando, se reitera, frente a una oferta definitiva, la contraparte la acepte oportunamente y sin reparos”.

En consecuencia, ante la inexistencia del contrato base del *petitum*, no puede adentrarse el Tribunal a resolver los eventuales acatamientos e

incumplimientos que pudieran acaecer derivados de las ulteriores ejecuciones –que no hacen parte del entramado que alega el accionante– ya que no en vano las aspiraciones adjetivas que en concreto se plantean en un contradictorio, están determinadas por los elementos que la componen, referida a las partes, el objeto y la causa para pedir, los que en respeto del principio dispositivo que los informa, no pueden ser desconocidos por el juez al resolver el conflicto, en tanto que “sujetos, objeto y causa son, pues, los elementos de toda pretensión por cuyo conducto se obtiene la individualización del contenido litigioso de cada proceso civil en particular...”, que respecto de la causa está conformada por “el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado la ameritada pretensión, constituyendo en consecuencia uno de los “factores esenciales del libelo” (G. J, Ts. LIX, pág. 818, y LXXV, pág. 158) que en la sentencia no pueden ser alterados, toda vez que en este ámbito, como lo tiene definido la jurisprudencia con sólido respaldo en las normas de rango legal citadas en el párrafo precedente, “...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación....” (G. J, T. XXVI, pág. 93); causa para pedir, que “comprende tanto la concreta situación de hecho aducida como las consecuencias jurídicas que a esa misma situación le asigna el demandante...”, confín que encarna “la razón de ser o el “título”¹ de la pretensión, que como tal debe ser respetado por el juez al resolver el conflicto.

8. Ahora bien, la cuestionable identidad entre el objeto contenido en la oferta inicial con el que se desarrolló con posterioridad al vencimiento del plazo no justifica la revocatoria de lo decidido, pues gran diferencia

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia S-001 de febrero 19 de 1999.

existe entre la floración del contrato ofertado con el objeto prestacional, en tanto que este puede discutirse como fruto de una relación contractual o de una precontractual y no variará su entidad y significado, al paso que si de establecer la fuente obligacional se trata la importancia es capital, en particular en el tipo de responsabilidad que se ejerce, que en la situación sub iudice descansa –de manera inicial, pero fundacional– en la existencia del contrato, como requisito previo para abordar el objeto de la obligación, instantes en los que no hay coincidencia.

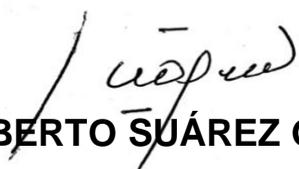
Con base en los motivos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

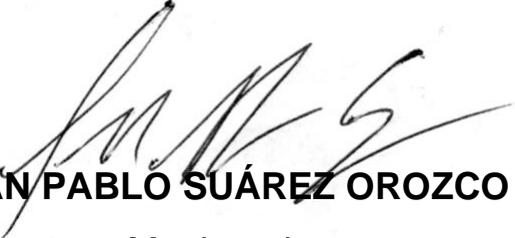
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

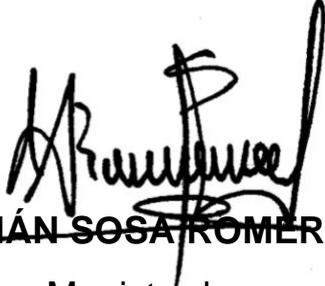
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante. Como agencias en derecho de este grado, el magistrado sustanciador fija el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento del pago. Liquídense.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 039 2008 00415 02

Visto el informe secretarial que antecede, tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **9:30 a.m.** del **29 de octubre de 2020**, para adelantar 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.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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: **80388f97a22314e56275d5719100ad65486944e24dbbf9452400e2e1e330a92f**
Documento generado en 14/10/2020 10:36:53 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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".

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Rad.: 11001 3103 043 2013 00172 01
ROSA MARIA MORENO SIERRA Y OTROS
VS. JANNETTE PATRICIA GOMEZ CASALLAS Y OTROS

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

El informe secretarial que antecede adiado 13 de octubre pasado, da cuenta que: (i) está pendiente fijar las agencias en derecho en esta instancia; y (ii) el apoderado de Alfonso Maldonado Ochoa (demandado) solicita iniciar el incidente de regulación de honorarios y el embargo de los bienes inmuebles.

En tal sentido, se fijan dentro del asunto de la referencia como **AGENCIAS EN DERECHO** de esta instancia, el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de los demandantes y en favor de los demandados.

En lo referente con la petición del togado, debe decirse que esta Sala tiene competencia para resolver **“únicamente (...) los reparos concretos formulados por el apelante”** (Art. 320 C.G.P.), por lo cual, **“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante (...). En el trámite de la apelación no se**

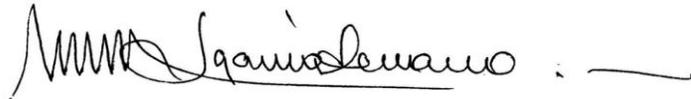
podrán promover incidentes, salvo el de recusación (...)
(Art. 328, ídem).

En este orden, no es procedente atender la petición formulada por el profesional del derecho; sin embargo, se **ORDENA REMITIR** el expediente al juzgado de origen para que resuelva tal solicitud atendiendo lo normado en el Código General del Proceso.

Comunicar lo resuelto al correo electrónico dgomez@agmabogados.co, dejando la respectiva constancia; precisando que la notificación de esta providencia se hace por estados conforme lo enseña la ley procesal, y esta orden se hace con fines de publicidad.

Notifíquese y Cúmplase,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
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: **6accdb41047ee10f75bb51674043e058beeb674a50e358271adfce5b640c5fc4**

Documento generado en 14/10/2020 01:02:03 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

El anterior escrito con formulación del recurso de casación presentado por la parte actora, dentro del proceso de la referencia, deberá ser **REMITIDO inmediatamente** por la Secretaría de esta Sala, al despacho de la Magistrada Ponente, doctora Martha Isabel García Serrano, toda vez que conforme al art. 10º del Acuerdo No. 108 de 1997¹ de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, al ser derrotado de manera mayoritaria el proyecto de sentencia de aquella, la decisión fue proyectada por la suscrita funcionaria, quien no tiene competencia para la continuación de los trámites propios del recurso de apelación, en razón a que, la sustanciadora: *“(...) salvará el voto sin que pierda competencia para ordenar el trámite posterior o para las demás apelaciones que se presenten en el mismo proceso.”*, por ende, corresponde, exclusivamente a ésta pronunciarse frente al mecanismo extraordinario de impugnación formulado en este asunto.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written over a horizontal line.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(03201801593 01)

¹ Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales superiores de distrito judicial

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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:

**f11c884ec4836f8e491f85a7afe5695f1b99d2f2682ec19f57dcd05
697dc36eb**

Documento generado en 14/10/2020 02:15:04 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 025 2019 00442 01

Demandante: Lina María Pardo Lugo

Demandados: Camilo Rodríguez Rodríguez y otros

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **14 de septiembre de 2020**; y asignada este despacho en la fecha, por lo que le son aplicables las disposiciones del **artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020**.

De conformidad con el inciso 2º de la norma referida, **se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante el a quo; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo.**

Advirtiéndole, al extremo demandante que deberá sustentar en esta instancia los reparos concretos, dentro del plazo otorgado, so pena de declarar desierto el recurso.

De otra parte, se prorroga en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio de 2020, este despacho reportó un inventario de 41 procesos civiles.

Para todos los efectos, se informa que los correos institucionales habilitados para recibir comunicación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
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:

**7c2104d6d2e2bb7f4a8fe57d7c58fd316c59ac4e4bf294cb381617fdb934
e7d**

Documento generado en 14/10/2020 12:59:15 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veinte

Ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, según acta de 16 de septiembre de 2020

Proceso: Ordinario
Demandante: Mayleth Molina Acosta
Demandado: Constructora Conycon Ltda. En Liquidación.
Radicación: 110013103026201000106 06
Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto

Resuelve la Sala, el recurso de apelación instaurado en contra del auto adiado 24 de agosto de 2018, mediante el cual se resolvió la oposición a la entrega.

ANTECEDENTES

1. Dentro del proceso de pertenencia adelantado por Mayleth Molina Acosta contra la Constructora Conycon Ltda. –en liquidación– en el cual ésta presentó contrademanda de reivindicación, surtida la primera y segunda instancia y declarado inadmisibile el recurso de casación interpuesto, se ordenó la entrega de los bienes inmuebles con matrículas # 50N-20253509, 50N 20253460 y 50N 20253432 al demandante en reconvención.

2. Para cumplir con la entrega se comisionó al Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá, quien señaló fecha y hora para evacuar la diligencia.

3. El personal de la diligencia fue atendida por el abogado Héctor Eduardo Veloza Torres, quien se presentó como apoderado judicial de Rafacost SAS, y en nombre de ésta manifestó su oposición y solicitó pruebas, razón por la que se devolvió al juez comitente para que definiera sobre el particular.

4. En memorial de 28 de febrero de 2018¹ el opositor solicitó como pruebas interrogatorio de parte a los representantes legales de la Constructora Conycon, y de Rafacost S.A.S., así como oficiar al centro de conciliación de la Fundación del Área Andina. Por su parte la Constructora Conycon solicitó además pruebas documentales².

5. Decretados los medios probatorios se fijó el 24 de agosto de 2018 para evacuar la audiencia señalada en el artículo 309 de la Ley 1564 de 2012, en la que se resolvió rechazar de plano la oposición a la entrega presentada por Rafacost SAS; aunque, lo cierto es que analizó el acervo probatorio presentado y tras practicar los interrogatorios.

El juez *a quo* indicó que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 57 de 1887 “*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*”. Adicional a ello, examinó la validez, eficacia y existencia del documento suscrito entre CGPF y Rafacost para anotar: “*y a pesar de que se denominó cesión de derechos litigiosos pues claramente su naturaleza se concibe en los términos señalados como una cesión de un crédito porque se está señalando que hay un deudor y un acreedor y apunto tal que era un documento pagaré un título nominativo ...*” adicionó que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y el título mencionado en el documento de cesión “*vinculado*” a una hipoteca sin que exista endoso del pagaré ni cesión de la hipoteca; así que esa cesión no podría tener efecto sino en virtud de la entrega del título³, por lo que resaltó la falta de legitimación por carecer del título.

Además, no encontró probado el animus, ya que el opositor reconoce a la Fiduciaria Colpatria como propietaria y titular de los bienes; y el apoderado judicial y a la vez representante de Rafacost, no supo responder a partir de cuándo y cómo empezó su posesión. Y fue enfático en señalar que no se avizoraba una actuación de buena fe.

6. Inconforme el opositor interpuso el recurso de apelación, que fue concedido en el efecto devolutivo. Luego de superadas las vicisitudes presentadas, corresponde definir la alzada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente esgrime como argumentos: *i*) que el Juez de primera instancia excedió los parámetros de los artículos 13 y 309 de la Ley 1564 de 2012 al concluir que no se demostró la causahabencia del derecho de la posesión alegada, desconociendo que la posesión en una facultad de hecho ajena a toda consideración jurídica; *ii*) erró al considerar que se desvirtuó el elemento del animus constitutivo de la posesión

¹ Folio 279 cuaderno de copias

² Folios 276-278 y 280 cuaderno de copias

³ Artículo 761 del Código Civil

cuando Rafacost SAS indicó que el titular inscrito de los bienes inmuebles es el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria “*dando un alcance no asertivo a los hechos y desconociendo los documentos aportados como prueba de la posesión*”. iii) “*El Juez de primera instancia no hizo alusión alguna sobre la doble calidad que alegaba ate la jurisdicción la constructora Conycon Limitada de no ser la propietaria de los bienes reivindicados por haberlos entregado, en fecha anterior a la sentencia, a título de dación en pago lo que originaba la imposibilidad jurídica y física de dar cumplimiento a la sentencia por parte del reivindicante*”.

CONSIDERACIONES

1. Sobre las oposiciones a la entrega el artículo 309 de la ley 1564 de 2012 contempla:

“Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

(...)

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

(...)

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar

pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.”

Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, el precepto en cuestión plantea diferentes hipótesis, y en este caso practicada por el comisionado, refiriéndose la opugnación a la entrega respecto de todos los bienes e insistiéndose en ella por el interesado fue enviada la actuación al juez cognoscente quien decidió en audiencia previa recepción de interrogatorio a los representantes de la opositora y del demandante en reconvención.

2. Bien, la oposición de Rafacost SAS, se ubica en el numeral 2° del artículo 309, lo que impone examinar si ostenta la calidad de tercero a quien la sentencia judicial no le es oponible y si fueron demostrados “hechos constitutivos de posesión”.

En efecto, la primera exigencia del citado precepto refiere a la legitimación para oponerse facultando la intervención de un sujeto diferente a los extremos procesales, en la medida en que no está obligado a acatar lo resuelto en la sentencia, y su interés jurídico recae únicamente sobre la cosa objeto de la entrega.

3. En este caso, la sociedad opositora -a través de su apoderado y representante- trató de justificar su legitimación en una intrincada argumentación aduciendo ser causahabiente de los derechos patrimoniales de Fiduciaria Colpatria vocera del patrimonio autónomo de activos improductivos del Banco Colpatria, por haber adquirido mediante cesión de derechos litigiosos que le hiciera CIGPF en Liquidación en el proceso de cancelación de reposición de título valor que cursó en el Juzgado 32

Civil del Circuito de Bogotá, en el que si bien se denegaron las pretensiones subsistió la cesión de la obligación pues en el artículo cuarto del documento de cesión se acordó “... Si la sentencia de segunda instancia que profiera el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, fuere adversa, CIGPF LTDA EN LIQUIDACIÓN conforme a la presente venta de derechos litigiosos, deja expresa constancia que el titular de la obligación, por la presente venta sobre la obligación derivada del pagaré 302000345831, es la sociedad RAFACOST SAS” circunstancia que en efecto sucedió⁴ ya que en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá denegó el *petitum* por falta de legitimación por activa.

4. Ahora bien, en cuanto a la oposición presentada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella resulta por lo demás aplicable lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional al respecto:

“Esto es así por cuanto la norma en comento refiere que si frente a una persona surte efectos la sentencia reivindicatoria, no podrá alegarse la condición de tercero poseedor. Sobre el particular, considera la Sala acertada la conclusión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil respecto a que los opositores, Wilmer y Hermén Sánchez Rojas, no han sido ajenos a la relación jurídica sustancial debatida, no sólo teniendo en cuenta el vínculo filial que los une con una de las personas demandadas dentro del proceso reivindicatorio, sino porque además siempre estuvieron enterados de la existencia del proceso en mención”⁵.

5. Examinado el haz probatorio emerge coruscante que la opositora Rafacost SAS, no puede calificarse como un tercero absolutamente ajeno a la actuación procesal aquí surtida, como pasa a explicarse.

Empecemos por destacar que llama poderosamente la atención el hecho que el litigante Héctor Eduardo Torres Velosa en esta causa primero fungió como mandatario judicial de la señora Mayleth Molina⁶, últimamente en la diligencia de entrega obró como apoderado judicial de la opositora Rafacost SAS y luego en la audiencia como representante legal de la misma para absolver interrogatorio; a ello se suma en que el mismo abogado ha venido ocupando el predio junto con su esposa la señora Mayleth Molina.

Ciertamente la pretendida oposición no tiene vocación de prosperidad, pues el abogado resistiéndose al cumplimiento de la sentencia judicial adversa a los

⁴ Folio 336 del cuaderno de copias

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-367/18; MP. Cristina Pardo Schlesinger

⁶ Folios 258-267 de las copias del cuaderno 1/1

intereses de la original demandante en pertenencia, erigió la oposición en diversos pilares argumentativos contradictorios entre sí y que desdican de la calidad de poseedora de Rafacost SAS.

En efecto, adujo el abogado Velosa Torres que al despacho comisorio para la diligencia de entrega *“no es posible darle cumplimiento ya que la Constructora Conycon Ltda. dejó de ser propietaria inscrita de los inmuebles siendo en la actualidad el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria”*, y para el efecto aportó los certificados inmobiliarios; aseveración con la que se reconoce dominio ajeno.

Alegó también que la persona jurídica opositora era causahabiente de la Fiduciaria Colpatria, pues aunque las pretensiones de la demanda que instauró para que ésta le hiciera la transferencia del dominio de los predios en cuestión fueron denegadas por el Juzgado 25 Civil del Circuito; si se le reconoció como cesionario de la obligación derivada del pagaré *“30200345831”*; no obstante, lo cierto es que también fracasaron las pretensiones que buscaban la cancelación y reposición de ese título valor, como ya se dijo.

Es verdad, que no corresponde resolver todas esas controversias en éste trámite, pero no lo es menos que alguna referencia a ellas debía hacerse pues en la intrincada cadena de litigios es que el opositor entró su causahabiente del que considera dueño de los bienes materia de entrega, así empezó su intervención en el interrogatorio el representante legal y apoderado de la opositora al ser indagado por el juez acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se había convertido en poseedora: *“Para dar respuesta a la pregunta nos tenemos que remontar a que la empresa que representó es la causahabiente de los derechos que tiene el titular inscrito de los inmuebles que es el Patrimonio de Activos Improductivos del Banco Colpatria cuyo actual vocero es la Fiduciaria de Crédito, ... la Fiduciaria Colpatria”*.

Insistió en que *“Rafacost es causahabiente de esa obligación”*, porque Crear País le cedió los derechos litigiosos en el proceso de cancelación y reposición del título valor pagaré *“30200345831”*, por el cual se entregaron los bienes en dación en pago; añadió que no se hizo el endoso y la cesión de la hipoteca porque en manos de Crear País se extravió el pagaré, pero si existe la obligación, porque se le sustituyó la calidad de acreedor de la obligación, lo que le permitía reclamar los inmuebles.

Indicó que Rafacost entró en posesión de los bienes *“en la fecha en que suscribió el acuerdo de cesión que obra en el proceso”*,

y aseveró que “se asistió al apartamento y se hizo ocupación de él desde octubre de 2015”, posteriormente luego de revisar documentos dijo que era desde julio de 2015 e inquirido para que respondiera quién se lo entregó contestó que “el apartamento estaba desocupado, porque ya había salido una sentencia en contra del actual ... anterior poseedor”, pero adujo que no sabía como fue materialmente la entrega porque para ese entonces no era representante legal de Rafacost SAS; pero que debió ser quien esa calidad ostentaba para esa época la señora Rafaela Acosta.

6. El dicho del representante legal de la opositora resulta mendaz si en cuenta se tiene que:

(i) la señora Rafaela del Carmen Acosta Borja representante legal inicial de Rafacost SAS -sociedad matriculada en el registro mercantil el 27 de mayo de 2015⁷, esto es a pocos días de la sentencia de segunda instancia proferida en este asunto el 13 de mayo de 2015, es la progenitora de Mayleth Molina⁸ por tanto suegra del abogado Velosa Torres;

(ii) como prueba de posesión de Rafacost SAS, se aportó el supuesto contrato de arrendamiento de los inmuebles que hiciera la opositora al señor Eudaldo Antonio Molina Díaz y según el cual éste “en la fecha del 20 de septiembre de 2015 declara recibir el Inmueble de manos del Arrendador” (aunque el documento reconoció firma el 18 de septiembre); de ello se destaca que el mencionado inquilino es el padre de la demandada Mayleth Molina y por ende, suegro del abogado Velosa Torres⁹;

(iii) la cesión de la calidad de arrendatarios se refiere al apartamento, garajes y depósito de “la calle 10 No. 15-72 de ésta ciudad” (sic), ubicación distinta a la de los bienes objeto de controversia; y considerando ello como un *lapsus calami* lo que llama la atención es que se hizo a favor de Caypi SAS, de la que es gerente y representante legal Héctor Eduardo Velosa Torres¹⁰;

(iv) la señora Martha Lucía Ortiz de Barragán, administradora de la propiedad horizontal de la que hacen parte los inmuebles, en el testimonio practicado por el juez comisionado en el momento de la diligencia, refirió que desde que llegó en el año 2012, la señora Mayleth Molina aparecía en las cuentas de cobro del apartamento y pagó puntualmente las cuotas de administración hasta el 2015 que dejó de pagar, e indagada sobre las personas que

⁷ Folio 50 de las copias del cuaderno 13

⁸ Folio 333 de las copias del cuaderno 13

⁹ Folios 52-58, y 333 de las copias del cuaderno 13

¹⁰ Folios 62-65 de las copias del cuaderno 13

residían en el apartamento respondió “yo siempre he visto a doña Mayleth Molina y al señor Héctor Velosa”, incluso a la fecha de la diligencia, fue enfática en que nunca vió allí a otra persona y menos a la empresa de que hablaban los escritos remitidos por Rafacost; e informó que la cuenta por expensas comunes ascendía a más de quince millones de pesos, con intereses generados desde 2015; agregó que el señor Velosa le pasó unas solicitudes para cambiar las cuentas a nombre de Rafacost, a lo que no se accedió pues no encontraban justificación, ya que esa empresa no figuraba como propietaria en los certificados de tradición.

(v) conminado a responder, el señor Velosa dijo que dados los problemas y por sus conocimientos jurídicos para hacer la oposición, el contrato de arrendamiento le había sido cedido a la sociedad Caypy de la que él es el representante legal, y que allí vivió con Mayleth supuestamente hasta el año 2017.

(vi) no está por demás resaltar que conforme al certificado de existencia y representación de la opositora allegado a la audiencia de 24 de agosto de 2018, mediante asamblea extraordinaria del 20 de diciembre de 2017 se designó como representante legal a Héctor Eduardo Velosa Torres y como suplente a Mayleth Giselle Carrascal Molina, ésta última hija de la señora Mayleth Molina Acosta¹¹.

(vii) contra la sentencia de segunda instancia se formuló recurso de casación y para determinar el interés económico que lo harían viable se designó perito evaluador, quien en su trabajo indicó que para la visita a los inmuebles, materia de justiprecio y entrega, el mandatario judicial de la señora Molina la refirió con el señor Héctor Eduardo Velosa Torres con quien concertó el 19 de octubre de 2015 para tal fin. Además, en las fotografías acompañadas en ese peritaje se observa el apartamento completamente amueblado y otro detalle: el mobiliario es el mismo que se aprecia en la videograbación de la diligencia de entrega.

7. En esta litigio el común denominador es el abogado Héctor Eduardo Velosa Torres: fue quien firmó la Escritura Pública 321 de 6 de abril de 2000 en la Notaría 63 “como apoderado general que en aquel entonces era de la Fiduciaria de Crédito que era la vocera del patrimonio autónomo de activos improductivos”- recuérdese que a través de ella se pactó la resciliación de la dación en pago¹²; declaró haber asesorado a Andrea González y contactado con Jasmit Perea para la venta de su posesión en los bienes aquí

¹¹ Folios 293-294, y 341 de las copias del cuaderno 13

¹² Folios 64-88 de las copias del cuaderno 1/1

involucrados a Zorany Pérez¹³ y que esta supuestamente transfirió a Mayleth Molina; apoderado de la promotora de la demanda de pertenencia origen del presente proceso y demandada en reconvención, su esposa Mayleth Molina Acosta¹⁴; apoderado y representante legal de la opositora Rafacost SAS; y ocupante de los bienes en disputa.

Indiscutible es que el abogado Velosa Torres ha tenido conocimiento de todas las controversias jurídicas suscitadas en torno a los inmuebles desde 1999; que lo ocupó al menos desde el año 2010 con la demandada en reconvención Molina Acosta y junto con ella lo seguían habitando para la fecha de la diligencia de entrega; que a éste proceso no era ajena la sociedad opositora constituida por la señora Rafaela Acosta Borja a unos pocos días de la sentencia de segunda instancia que le ordenó a su hija la restitución de los inmuebles.

Evidente es que ni Mayleth Molina Acosta ni Héctor Eduardo Velosa Torres “desocuparon” el apartamento, no es creíble que Rafacost SAS tomó posesión del mismo porque estaba “desocupado”, ignorando la orden judicial, la representante legal debía saber donde vivía su hija y su yerno, y estos debieron informarle de la situación jurídica del mismo.

Indubitable es que la opositora ha tenido conocimiento directo del proceso que nos convoca por lo que no podría alegar la condición de tercero poseedor.

8. Adicionalmente hechos visibles constitutivos de posesión ejercidos por la sociedad opositora no se probaron.

La tutela instaurada por Rafacost contra la copropiedad, no lo revela, a través de ella se quejó simplemente que unas peticiones presentadas no le habían sido contestadas; y la orden de amparo se circunscribió a que se respondieran.

En las misivas dirigidas a la señora Rafaela Acosta por la Secretaría de Hacienda distrital, se le indica que las resoluciones que resolvieron sobre la prescripción por ella pedida le serían notificadas “a los obligados tributarios”¹⁵, sin que aparezca en qué condición actuó la mencionada ciudadana en ese trámite.

¹³ Folio 146 de las copias del cuaderno 1/1

¹⁴ Folio 326 de las copias del cuaderno 13, y así lo refirió en el curso del interrogatorio

¹⁵ Folio 122 de las copias del cuaderno 13

Por otra parte, inexplicable resulta que en pleno ejercicio de la alegada posesión por Rafacost SAS, según el dicho de Velosa Torres, fuese la señora Mayleth Molina quien gestionara la inscripción de la escritura de dación en pago a favor del patrimonio autónomo de activos improductivos del Banco Colpatria que se verificó el 29 de octubre de 2015¹⁶.

Es que la sociedad Rafacost SAS simplemente aparece en el papel, no hay prueba del ejercicio de un solo acto material en que su representante legal haya hecho presencia, como lo dijo la administradora de la copropiedad todas las comunicaciones las llevaba la persona a quien desde el 2012 ella conocía como ocupante del apartamento: Héctor Velosa Torres.

A través de la oposición lo que se busca es obtener lo que en todos los procesos a Rafacost SAS se le ha negado y aquí a la señora Molina Acosta; si alguna causahabiente en la posesión existe de la opositora sería precisamente derivada de la aquí demandante-contrademandada: Mayleth Molina Acosta.

9. Por último, al proferirse la sentencia de primera instancia el 19 de mayo de 2014, que fuera confirmada por esta Colegiatura el 13 de mayo de 2015 se ordenó la entrega real y material de los inmuebles materia del proceso a la Constructora Conycom Ltda. en liquidación, que fungía como titular del derecho de dominio. El trámite de la oposición no es una nueva oportunidad para cuestionar dicha decisión judicial, ni para replantear el análisis de la titularidad del dominio.

Al opositor le incumbía probar su legitimación y su posesión, ese era el thema de prueba. La transferencia del dominio sobreviniente, no tiene la virtualidad de modificar las decisiones judiciales en éste asunto adoptadas que definieron el litigio, causaron ejecutoria y firmeza procesal hace ya varios años; como tampoco es la opositora ni su mandatario judicial y representante legal, los legitimados para obrar en nombre del Patrimonio autónomo de activos improductivos del Banco Colpatria.

10. Las razones en precedencia consignadas son suficientes para confirmar el auto cuestionado.

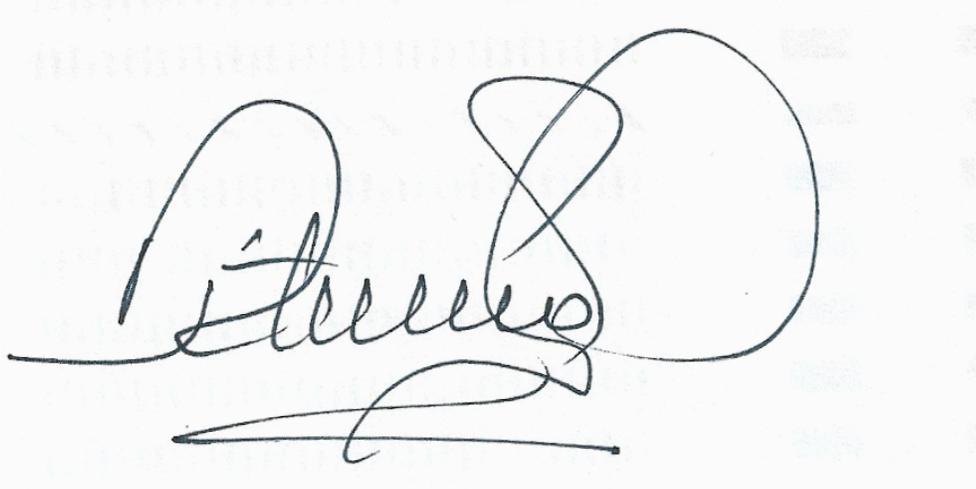
¹⁶ Folios 131-150 y 186 de las copias del cuaderno 13

DECISION

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la providencia proferida el 24 de agosto de 2018, por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.
2. **CONDENAR** en costas del recurso a la apelante. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00.
3. Al juzgado de origen devuélvase la actuación.

Notifíquese,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

MAGISTRADO

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: **85fbe9808cf2dd5fa98a368269d89cbcdf0502d972bea22bc31d3751d75f477a**

Documento generado en 14/10/2020 07:40:24 a.m.



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

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-026-2014-00443-01
Asunto. Ordinario
Recurso. Reposición Auto declaró desierta alzada
Demandante: Cristina Rodríguez Gómez y Otros
Demandado: María Victoria Ocampo Gómez y Otros.

Decídese la reposición interpuesta por la demandante contra el auto proferido el 25 de agosto de 2020, mediante el cual fue declarado desierto el recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2019, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. En firme el auto que admitió la apelación, interpuesta contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hubieran solicitado la práctica de pruebas, el Despacho con sustento en lo dispuesto el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a través del auto fechado 12 de junio de 2020¹, **dispuso** correr traslado al recurrente para sustentar el aludido recurso, por el término de cinco (5) días, so pena de declarar desierto el mismo, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P.; así mismo, le previno al impugnante que la sustentación debía contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado, amén que indicó el correo

¹ Notificado el 16 de junio de 2020, estado electrónico E-26.

electrónico insitucional al cual debían las partes remitir los respectivos memoriales. Ese proveído fue notificado por estado electrónico E-26 del día 16 de junio de 2020,

2. Fenecido el término de dicho traslado, la Secretaria de esta Corporación informó que el recurrente guardó silencio, sin haber sustentado la susodicha alzada.

3. Por esa razón, el 25 de agosto de este año, la apelación en mención fue declarada desierta, decisión frente a la cual el apelante oportunamente interpuso recurso de reposición.

4. Surtido el traslado de rigor, procede resolver la impugnación en cuestión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición es un medio de impugnación, instituido con el propósito de que el mismo juzgador que emitió la providencia, objeto de inconformidad del recurrente, vuelva sobre ella y, si es del caso, reconsidere la determinación allí adoptada, en forma total o parcial. En otras palabras, para que aquél revise nuevamente lo decidido y, de ser el caso, mantenga su proveído o lo revoque o lo reforme (Artículo 318 del C.G.P.).

2. La reposición objeto de estudio está fundada, en lo medular, en que el trámite de la apelación propuesta frente al fallo que dirimió la primera instancia en este asunto está regido por el Código General del Proceso, norma vigente para la época de su iniciación, según emerge de las prescripciones del artículo 40 de la Ley 153 de 1887; de suerte, pues, que debió fijarse fecha y hora para realizarse la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 ibídem, más no surtirse el traslado previsto en el Decreto 806 de 2020, ya que éste entró en vigencia después de haberse interpuesto el susodicho medio de impugnación.

2.1 De entrada, se advierte que el aquí recurrente, en realidad, ataca el proveído² que dispuso surtir la sustentación de la alzada en cuestión, en la forma prevista en el artículo 14 del precitado decreto, por cuanto, en su criterio, ella debía efectuarse en la audiencia de “sustentación y fallo”, esto es, atendiendo el trámite contemplado en la codificación procesal vigente; por consiguiente, esa censura resulta tardía, toda vez que debió formularla en la oportunidad legal y a través del recurso procedente frente a dicha providencia, dada a

² Dictado el 12 de junio de 2020.

conocer a las partes el día 16 de junio de este año, a través de la notificación por estado electrónico E-26, sin que ahora, que ya cobró ejecutoria tal decisión, le sea dable al recurrente rescatar esa oportunidad impugnando la consecuencia legal de la ausencia de sustentación de la alzada, esto es, la deserción, que, por lo demás, le fue prevenida en la comentada determinación.

El actor no puede desconocer que, en línea de principio, los términos señalados por la codificación procesal civil para la realización de los actos procesales de las partes son perentorios e improrrogables, sin que instituya disposición que establezca lo contrario respecto a la oportunidad para combatir una decisión como la aquí adoptada (Art.117 del C.G.P.).

2.2 El opugnante, también, alega haber sustentado la alzada ante el *a quo* al interponer la misma, esto es, dentro de la audiencia en que fue emitido el fallo impugnado; empero, desconoce que esa actuación correspondió a la formulación de los reparos breves y concretos que la normatividad procesal exige efectuar al momento de interponer el recurso, según haya sido dictada en audiencia o fuera de la misma, sin que sea factible equiparla a la sustentación de la apelación, la cual se surte ante el *ad quem* y tiene como propósito fundamentar aquellos, explicitando las razones de la inconformidad.

Así emerge del artículo 322 *ibidem*, el cual estatuye: *“cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación ante el Superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. (...) El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*.

Tratáse, entonces, de dos figuras jurídicas distintas, sin que proceda asimilarlas, conforme lo decantó la jurisprudencia constitucional, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia. Valga destacar, además, que en una acción de tutela formulada contra este Despacho por equiparar esos dos fenómenos, el amparo fue concedido por la Sala de Casación Civil al considerar que ello constituía una vía de hecho, decisión que fue avalada por la Corte Constitucional, por vía de revisión en la Sentencia SU-418 de 2019, en cuyo comunicado de prensa, asentó: *“(...) La Sala Plena precisó que, para garantizar*

el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el Superior (...), y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso.”

Esa disimilitud entre los aludidos fenómenos (reparos-sustentación) no desapareció en la regulación del trámite de la apelación estatuido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, aplicado a este asunto, pues éste conservando idéntica estructura procesal, pero remediando las dificultades de adelantar una audiencia presencial y, especialmente, con miras a proteger la vida y la salud de los actores de la administración de justicia ante el riesgo de contaminación del virus, como también precaviendo las dificultades logísticas y tecnológicas de su realización en forma virtual (procurando salvaguardar su derecho de impugnación), **autorizó** realizar la sustentación del susodicho recurso en forma escrita y dentro de un término razonable (5 días), como solución a nivel judicial de la problemática surgida por la emergencia sanitaria afrontada por nuestro país, a raíz de la pandemia generada a nivel mundial.

Notése, entonces, que la única modificación introducida por esa normatividad a la tramitación de la alzada en segunda instancia consistió en la forma de explicitar esa sustentación, ya no es oral sino escrita, conservando su identidad, esto es, insístese, una figura jurídica distinta a los reparos que se exige formular al momento de interposición de la impugnación ante el juez cognoscente del litigio.

Por supuesto, esa variación en la forma de presentar la sustentación de la alzada, en modo alguno, cercena al recurrente el derecho de impugnación, en tanto cuenta con un término prudencial para elaborar la fundamentación de su recurso, la que, muy seguramente, puede analizar el juzgador, inclusive, con mayor detenimiento que en una audiencia.

Por lo demás, la motivación del precitado decreto refiere claramente que las medidas allí establecidas “se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto (...)” en sana lógica, procurando agilizar “el trámite de los procesos judiciales y (...) la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente se incrementó con la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura”, sumado a que en su artículo 16

prescribió: “Vigencia y derogatoria” El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos años siguientes a partir de su expedición”. Por tanto, es evidente que las disposiciones allí contenidas se expidieron para conjurar y superar las dificultades acaecidas, a raíz de las circunstancias sanitarias actuales.

3. Siendo ello así, la providencia recurrida se mantendrá incólume, por las razones esgrimidas en este pronunciamiento.

RESUELVE

Primero. **MANTENER** la decisión adoptada en el auto proferido el 25 de agosto de 2020, por los argumentos explicitados en esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de 2 de septiembre de 2020.-

Proceso: Verbal.
Demandante: Doris Elena Benítez Arcila y otros.
Demandada: Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. Fenoco S.A.
Radicación: 1110013103031201500058 01.
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte actora, contra la sentencia expedida el 13 de enero de 2020 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Doris Elena Benítez Arcila, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Juan José y Heider Augusto Rada Benítez, Yesenia Andrea y Yohana Alexis Rada Loaiza, en su calidad de cónyuge e hijos del fallecido Ricardo Augusto Rada Isaza; María Teresa Isaza, progenitora del difunto; Lucia y Raúl de Jesús Rada Isaza, María Alexandra Londoño Isaza, Gladys del Carmen Dermén Rada de Mina, Esteban, Jorge Antonio, Wilson, Isabel y Armando Rada Isaza, hermanos de Ricardo Augusto, a través de apoderado judicial, instauraron demanda en contra de Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., en la que formularon las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare civilmente responsable a Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., por el daño antijurídico causado a los solicitantes por la muerte del señor Ricardo Augusto Rada Isaza en hechos ocurridos el 22 de agosto de 2011, en Puerto Boyacá mientras conducía un vehículo por orden de la sociedad demandada sin tener autorización o función para desarrollar dicho cargo de conductor.

1.2. Se condene a Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. a pagar por concepto de perjuicios morales causados a los demandantes así: para la cónyuge, los hijos y la madre del señor Ricardo Rada Isaza el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; y para los hermanos del mismo el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Mas los intereses que se causen a partir de la providencia que ponga fin a este proceso.

1.3. Se condene a Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., a pagar por concepto de perjuicios a la vida de relación causados a los demandantes así: a la cónyuge, los hijos y la madre del señor Ricardo Rada Isaza el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; mas los intereses que se causen a partir de la providencia que ponga fin a este proceso.

1.4. Se condene a Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., a pagar a la cónyuge e hijos menores, por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante debido y futuro, las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Ricardo Augusto Rada Isaza habría de suministrarles por el resto de su vida probable.

Cada uno de los valores expresados deben ser ajustados con base en los índices de precios al consumidor (total nacional), que correspondan al mes de agosto de 2011 (IPC inicial) y al mes de la demanda o al pago efectivo de la (IPC final), junto con los intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria.

Para tal fin se debe tomar como ingreso base de liquidación de Ricardo Augusto Rada Isaza \$677.040.00, los cuales deberán incrementarse en un 25% por concepto de prestaciones sociales de los cuales destinaba un 75% a la manutención de su familia distribuido de la

siguiente manera, 50% para su cónyuge y 25% para cada uno de sus hijos menores hasta que cumplieran su mayoría de edad momento en el cual se consolidaría en totalmente en su cónyuge.

Así mismo, frente al lucro cesante futuro de los hijos se debe tomar su edad actual para calcular el tiempo faltante durante el cual recibirían asistencia de su padre, lo cual de conformidad con la presunción jurisprudencial es hasta los 25 años. Luego de lo cual, el lucro cesante futuro se irá consolidando a favor de la cónyuge frente a la cual se tomará su expectativa de vida.

La expectativa de vida será la menor entre el occiso Ricardo Augusto Rada Isaza y su cónyuge Doris Elena Benítez Arcila, de conformidad con la resolución 110 de 2014 de la Superintendencia Financiera.

Luego de establecerse el monto del ingreso base, y el tiempo causado y futuro entre la fecha de la ocurrencia de daño y el momento de su cesación (expectativa de vida de la víctima), se calcularán y actualizarán estos valores de conformidad con las fórmulas financieras dispuestas para este objeto por la Corte Suprema de Justicia

Por tanto, el valor solicitado por este rubro es para la señora Benítez Arcila \$120'597.750; para Juan José Rada Benítez \$ 9'891.131; y para Heider Augusto Rada Benítez \$28'932.881.

2. Como soporte fáctico del *petitum* expusieron:

2.1. Ricardo Augusto Rada Isaza era natural del municipio de Puerto Berrío – Antioquia, domicilio en el cual convivía con su cónyuge e hijos, y donde igualmente residían su madre y hermanos.

2.2. Las relaciones familiares de Ricardo Augusto Rada Isaza con todo su grupo familiar eran cercanas y frecuentes, compartiendo vínculos afectivos, familiares y económicos, puesto que éste velaba en forma exclusiva por la manutención de su cónyuge e hijos.

2.3. El 16 de diciembre de 2010 entre el señor Ricardo Augusto Rada Isaza y la Cooperativa de Servicios Complementarios de Transporte se celebró un contrato de Convenio de Asociación con el objeto de prestar

servicios conforme a los contratos que celebrara la cooperativa con otras entidades.

2.4. Como contraprestación económica Ricardo Augusto Rada Isaza recibía una asignación mensual de \$677.040 más todas las correspondientes prestaciones sociales.

2.5. Entre la Cooperativa de Servicios Complementarios de Transporte y Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. se celebró un contrato para proveer personal para el mantenimiento de la red férrea del norte de Colombia.

2.6. A Ricardo Augusto Rada Isaza le fue asignada la función de auxiliar de vía al servicio de Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., cuya función exclusiva era la de reparar y dar mantenimiento a las vías férreas (carrilera) del tramo Chiriguaná – Santa Marta.

2.7. Entre Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., y AES Cargo Logist Ltda. se celebró contrato de alquiler de la camioneta 4X4 de placas KVZ489 de propiedad de Daniel Enrique Rueda Pinilla para el transporte de personal socio-ambiental; la conducción de dicho vehículo estaba bajo la responsabilidad de Jhon Jairo Zapata o cualquier persona cuya función reglada fuera la de conductor.

2.8. Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., tenía bajo su responsabilidad el mantenimiento del tramo férreo denominado Chiriguaná – Santa Marta por contrato de concesión celebrado entre la sociedad, el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura (antes INCO).

2.9. Las funciones en forma restrictiva del señor Ricardo Augusto Rada Isaza eran las del auxiliar de vía que consistía en la reparación y mantenimiento de las vías férreas, es decir, su función se desempeñaba sobre las vías del ferrocarril bajo la supervisión y seguridad de Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A.

2.10. En ningún caso, Ricardo Augusto Rada Isaza tenía asignada la función de conductor y el cumplimiento de sus labores se circunscribía en forma exclusiva al lugar de trabajo consistente en las vías del tren como obrero de mantenimiento.

2.11. Durante el desempeño como auxiliar de vía a órdenes de la demandada, nunca recibió capacitación para desempeñarse como conductor de vehículo 4X4 ni se le modificó su objeto contractual.

2.12. El 22 de agosto de 2011 Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., requirió el servicio de la camioneta de placas KVZ489 de propiedad de Daniel Enrique Rueda Pinilla y de su conductor Jhon Jairo Zapata para transportar a la Ingeniera Adriana Patricia Álvarez Rojas de Puerto Berrío hacia La Dorada – Caldas. Sin embargo, el señor Zapata solicitó un permiso a la empresa por lo cual el vehículo quedó sin conductor asignado, por lo anterior solicitaron en forma verbal los servicios de Ricardo Augusto Rada Isaza quien se encontraba laborando en ese momento como auxiliar de vía en las vías del ferrocarril, para que se desempeñara ese día como conductor del vehículo antes citado.

2.13. Pese al gran esfuerzo físico requerido por Ricardo Augusto Rada Isaza para desempeñarse como auxiliar de vía y al desgaste físico inherente a esta función, el mismo 22 de agosto le fue ordenado pasar a la de conductor sin que su superior estuviera autorizado para modificar sus funciones en forma unilateral en contravía del convenio celebrado.

2.14. El señor Ricardo Augusto Rada Isaza tenía vigente su licencia de conducción desde el 23 de agosto de 2010, apenas un año antes de que se le ordenara conducir la camioneta mencionada.

2.15. Siendo aproximadamente la 1:00 PM del 22 de agosto de 2011, el señor Ricardo Augusto Rada Isaza salió desde Puerto Berrío conduciendo el vehículo en compañía del propietario del mismo Daniel Enrique Rueda Pinilla y la ingeniera de Fenoco, Adriana Patricia Álvarez Rojas.

2.16. A la altura del sector conocido como La Grecia, entre los municipios de Puerto Berrío y Puerto Boyacá, en jurisdicción de este último, el vehículo se salió de la vía impactando contra unos árboles, falleciendo en forma inmediata el señor Ricardo Augusto Rada Isaza.

2.17. La causa del accidente no ha sido plenamente establecida, pero se ha manejado la hipótesis del

agotamiento del conductor como hecho determinante.

2.18. Es indiscutible que la orden ilegítima impartida a Ricardo Augusto Rada Isaza para que se desempeñara como conductor y el consentimiento de “*las entidades convocantes*” frente a esta conducta, son causas eficientes para imputar a éstas la “*responsabilidad contractual*”.

2.19. De conformidad con el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 se encuentra prohibida la subordinación de Ricardo Augusto Rada Isaza a las órdenes impartidas por Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A.

2.20. La muerte de Ricardo Augusto Rada Isaza ha causado graves daños materiales e inmateriales al grupo familiar.

3. Mediante auto del 16 de marzo de 2015, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda, ordenando imprimirle el trámite del proceso verbal y correr traslado de ella al extremo demandado (Folio 76 cuaderno 1 Tomo 1).

3.1. Fenoco S.A., debidamente notificada contestó la demanda en escrito en el que pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones: “*Fenoco no es guardián de la actividad peligrosa de conducción de vehículo que adelantó el señor Ricardo Rada*”, “*Causa extraña*”, “*Hecho exclusivo de la víctima directa*”, “*Hecho exclusivo de un tercero: Cooperativa Coosertra*”, “*Inexistencia de nexo causal: imposibilidad de evitación del resultado*”, “*Inexistencia y ausencia de prueba de los perjuicios patrimoniales reclamados*”, “*Tasación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales*”, “*Inexistencia de culpa en la actividad de Fenoco*”, “*Inexistencia de nexo de causalidad*”, “*Falta de legitimación por pasiva*” y la genérica. Igualmente objetó el juramento estimatorio (Folios 119 a 143, Cuaderno 1 Tomo 1)

3.2. Coetáneamente, llamó en garantía a las siguientes entidades:

3.2.1. Cooperativa de Servicios Complementarios al Transporte CTA – COOSERTRA CTA; entidad que compareció al proceso y contestó el llamamiento, oponiéndose a las pretensiones del mismo y propuso las excepciones que denominó: (i) *Naturaleza jurídica de Cooderma y responsabilidad*. (ii) *Responsabilidad de Coosertra*. (iii) *Inexistencia de solidaridad*.

3.2.2. Liberty Seguros S.A., una vez enterada se opuso a las pretensiones del llamamiento y de la demanda principal.

Frente a la demanda inicial propuso las excepciones de que tituló: (i) *Fenoco no es guardián de la actividad peligrosa de conducción del vehículo que adelantó el señor Ricardo Rada.* (ii) *Causa extraña.* (iii) *Causa extraña: hecho exclusivo de la víctima.* (iv) *Falta de demostración de los perjuicios reclamados.* (v) *Aplicación de la cláusula de indemnidad pactada en el contrato celebrado entre la demandada y la cooperativa.* (vi) *Falta de cumplimiento de los presupuestos procesales: demanda en forma,* y (vii) *Genérica.*

Respecto al llamamiento formuló los medios de defensa de fondo que denominó: (i) *Riesgo no amparado.* (ii) *Riesgo excluido: Accidentes de trabajo provocados por culpa grave del empleado.* (iii) *Riesgo excluido: Perjuicios causados por el incumplimiento de contratos y en fin de toda responsabilidad civil de naturaleza contractual.* (iv) *Riesgo excluido: Daños causados a la persona o a los bienes de los contratistas, subcontratistas o sus empleados.* (v) *Sujeción de las partes a los términos de la ley del contrato.,* y (vi) *Genérica.*

3.2.3. Aes Cargo Logistics S.A.S. contestó el llamamiento, oponiéndose a las pretensiones del mismo y propuso como defensas: (i) *Inexistencia del nexo de causalidad entre daño causado y la persona demandada.* (ii) *Caso fortuito o fuerza mayor.* (iii) *Inexistencia de un vínculo entre la contratante del vehículo y la propiedad no genera responsabilidad solidaria de las sociedades demandadas por inexistencia de los presupuestos legales,* y (iv) *Genérica o innominada.*

3.2.4. Compañía Aseguradora de Fianza S.A. – Confianza S.A., contestó la demanda y el llamamiento, manifestó su oposición y presentó como excepciones a aquella: (i) *Culpa exclusiva de la víctima la cual fue determinante en la producción del daño – ausencia de nexo causal entre el daño y el actuar del señor Ricardo Augusto Rada Isaza (q.e.p.d).* (ii) *La demandada Ferrocarriles del Norte de Colombia Fenoco S.A., no es guardián de la actividad peligrosa de conducción del vehículo que realiza el señor Ricardo Rada,* y (iii) *Excesiva tasación de perjuicios.*

Y respecto al llamamiento: (i) *Improcedencia del llamamiento por fuera del término que concede para tal efecto, consecuente inexigibilidad del seguro.* (ii) *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.* (iii) *Inexigibilidad del amparo de responsabilidad patronal.* (iv) *Ausencia de cobertura de daños extrapatrimoniales por expresa exclusión.* (v) *Ausencia de cobertura del lucro cesante.* (vi) *inexigibilidad de cobertura para el amparo de responsabilidad civil patronal y cumplimiento de garantía pactada expresamente.* (vii) *Máximo valor asegurado – Deducible.* (viii)

Inexigibilidad de pago de intereses moratorios. (ix) Genérica, y (x) Objeción al juramento estimatorio.

3.2.5. Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia. Llamamiento que si bien fue admitido, tal decisión fue revocada al decidir el recurso de reposición que la llamada propuso.

4. El 1° de junio de 2017, se resolvió sobre la petición de pruebas y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia concentrada.

4.1. El 12 de julio de 2019, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, declaró su pérdida de competencia y ordenó remitir el asunto al juzgado siguiente.

4.2. El 11 de septiembre de 2019, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, asumió el conocimiento del proceso y ante el fallecimiento de uno de los demandantes ordenó dar cumplimiento al artículo 87 de la ley 1564 de 2012.

4.3. El 13 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual se evacuaron las etapas correspondientes y se dictó sentencia que resolvió desestimar las pretensiones de la demanda. Decisión que fue apelada por la parte actora; recurso que fue concedido en el efecto suspensivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de historiar la actuación y encontrar cumplidos los presupuestos procesales entró a resolver el caso planteado para lo cual recordó que en atención al tipo de responsabilidad que se solicita sea declarada, que dijo era la “*extracontractual*”, para la cual deben aparecer probados de manera concurrentes los elementos del daño, culpa y nexo causal.

Indicó que la conducta antijurídica que se le endilga a Fenoco S.A., es que le asignó la función de conducir un vehículo para transporte de personal al señor Ricardo Rada sin que estuviera previsto en la relación que tenía con Coosertra CTA, contrariando la vinculación que el señor sostenía con esa organización asociativa, y de allí

derivó el daño del cual se desprende la indemnización que se reclama.

El vínculo entre Fenoco S.A. y la Coosertra CTA, surgió de la oferta comercial del 16 de septiembre de 2008, relación que se fue prorrogando y estaba vigente para agosto de 2011, cuando acaeció el fallecimiento del señor Ricardo Augusto Rada Isaza. Así mismo, se refirió a las obligaciones que tenían Coosertra CTA según lo estipulado en la cláusula tercera de la oferta comercial de prestación de servicios. Dejó sentado que no había documentos puntuales que regulara aspectos como el acaecido en este caso. Hizo énfasis en las estipulaciones de ese vínculo, para determinar que a fin de cumplirse el objeto de la prestación de servicios debía haber una coordinación entre Fenoco y Coosertra para que los trabajadores de ésta cumplieran sus tareas.

Se refirió igualmente el contrato individual de trabajo por duración de una obra o labor determinada celebrado entre Coosertra y Ricardo Augusto Rada Isaza, suscrito el 11 de agosto de 2010, en el cual se indica que el cargo u oficio que desarrollara el trabajador es el de “Auxiliar de vía”, sin que exista estipulación para el evento que se presentó, punto medular de la responsabilidad civil.

Anotó que debía verificarse la autonomía que existía frente a las personas que se presentaban a trabajar a Fenoco por efecto del citado vínculo contractual. Habían unas previsiones de colaboración con el fin de que se pudiera llevar a cabo la oferta comercial y de acuerdo con los testigos, así era.

Los testimonios de Alcides Coronel Ardila y Carlos Ortiz Arango, quienes trabajaron haciendo funciones en Fenoco por cuenta de la cooperativa, fueron coincidentes en señalar que si bien era cierto el señor Ricardo cumplía funciones de auxiliar de vía, en alguna oportunidad le dieron la orden para que condujera un vehículo. Por su parte el señor Alcides, que era soldador en alguna oportunidad también le asignaron la función de trasladar una máquina pesada.

Explicó que, en su versión la señora Doris Benítez, señaló que a su esposo desde hacía 8 meses atrás le venían asignado la función de conducir el automotor para

transportar personal, sin modificar la remuneración, a pesar que el salario de conductor era mucho mejor que el de “auxiliar de vía” o “asuntos varios” como dijo el señor Alcides Coronel.

Precisó que las órdenes no quedaban documentadas, sino que se hacía una labor de colaboración verbal, actuando por parte de la cooperativa el señor Mejía y de Fenoco el ingeniero Jarrison Mesa, y ellos se encargaban de generar las acciones para que se cumpliera la ejecución del contrato de prestación de servicios.

Concluyó que no hay una evidencia cierta que la función de conducir vehículo para el señor Ricardo Rada, la hubiera impartido personal de la cooperativa o se hizo por parte del ingeniero Jarrison Mesa atendiendo esa autorización que hubiera dado la cooperativa; pero si era cierto que el señor Rada Isaza si cumplió la función de conducir vehículos para la empresa, por lo que dijo el *a quo* que no era cierto lo afirmado en la demanda, donde se daba a entender que el señor Ricardo Augusto, por esa sola vez había ejercido la función de conductor. Infiriendo que la función de conductor ya la venía desempeñando el señor Rada Isaza, de lo cual las dos empresas eran concedoras, función para la cual estaba capacitada dicha persona y aplicando las reglas de la experiencia el cargo de conductor tenía un mejor *status* que el de auxiliar de vía, al punto que el señor Ricardo según la versión del señor Alcides era un todero, a veces estaba ayudándole a él en funciones de soldadura, armando estructuras y luego lo elevan a la condición de conductor, con un mejor *status*, situación que favorecía a dicha persona, lo que configuraba una aceptación de tal condición.

Resaltó que la parte demandante aseveró que no existió autorización, negación indefinida que en principio estaría relevada de prueba, trasladando a la parte contraria su contradicción, frente a tal situación el despacho entendió que el contrato se desarrolló mediante gestiones armónicas de las dos empresas, porque de lo contrario resultaba imposible, no podía esperarse que tales órdenes se dieran por escrito; reiterando que de las pruebas arrojadas se extraía que la actividad de conductor por el señor Ricardo Rada se venía ejerciendo de tiempo atrás y era reconocida por ambas empresas.

Descartó que haya una conducta antijurídica de parte de Fenoco S.A., porque las circunstancias y la forma como se desarrollaba el contrato permitía que los trabajadores que tenía la cooperativa para cumplir las obligaciones con Fenoco S.A., podían darse cambios en cuanto a la labor a desempeñar.

Volvió sobre el punto que la relación contractual de las empresas se desarrolló sobre un marco de colaboración, y eso daba lugar a que no quedara una evidencia escrita de la autorización que daba la cooperativa para ejecutar el contrato. Recordando la situación especial que se presentó el día del accidente, donde el conductor de la camioneta había pedido un permiso, la cooperativa tenía las obligaciones con su contratista de atender los requerimientos que le hiciera de acuerdo a la oferta comercial, por lo que si un personal directivo de la empresa necesitaba trasladarse era entendible que dentro de un marco de razonabilidad y las reglas de la experiencia, le fuera asignada esa función a la persona que ya lo venía haciendo, que contaba con su licencia de conducción y estaba habilitada para el efecto, descartando la conducta antijurídica que se le endilga a la demandada y por tanto, dijo que no se podía reconocer esa responsabilidad en cabeza de la pasiva.

Remató señalando que al no configurarse el requisito de antijuridicidad, no era necesario analizar el daño y el nexo causal, y en consecuencia, desestimaría las pretensiones de la demanda, lo que hacía inviable estudiar los llamamientos en garantía.

LA APELACIÓN

Los reparos concretos contra la sentencia, los concretó el litigante en que no se hizo un estudio riguroso de la prueba conforme al artículo 176 de la Ley 1564 de 2012. Se resolvió el asunto estudiando la responsabilidad contractual, siendo que la invocada fue la extracontractual. Expuso que la repetición de una orden ilegal no la hace lícita como era el caso de conducir el vehículo.

Agregó que no se explicó como las reglas de la experiencia se aplicaban al caso de los contratos ferroviarios; criticó que se dijera que la carga de la prueba estaba en cabeza de la demandante siendo al contrario.

Cuestionó que se recalcara sobre la confesión hecha por la esposa del occiso, pero no se hizo mención de la aceptación que hizo la demandada en cuanto a la indebida administración de los recorridos. Aseguró que se rompió la unidad procesal pues solo se tuvieron en cuenta las pruebas que le eran contrarias a la demandante y que sustentaban la tesis que se propuso en la sentencia; dejando por fuera del análisis el reporte de investigación del accidente y el interrogatorio del representante legal de COOSERTRANS.

Según la sentencia los vacíos de la relación contractual entre Fenoco y la Coosertra CTA, y de esta cooperativa con el señor Ricardo Augusto Rada Isaza, debían ser probados por la parte actora, siendo que la relación entre Fenoco y el causante no era de resorte de la parte actora (Folios 583 a 585 cuaderno 1 tomo II).

Aplicó el concepto de hecho notorio como motivador de la sentencia, para legitimar la práctica de designar oficios a un operador externo por fuera de su manual de funciones, y considerar dicha práctica legítima en la actividad de mantenimiento de vías férreas; a pesar que dicha institución exige que para que pueda ser considerado hecho notorio sea un asunto conocido por la generalidad de la comunidad, situación que no aplica para la actividad de mantenimiento de vías férreas.

De otro lado, reprochó que se decidió el problema jurídico con base en que en el contrato de Fenoco, no estaba prohibido imponer la función de conductor a quien no tenía esa designación, asunto que no es del resorte de este tipo de proceso, pues la relación del occiso y Fenoco era extracontractual y no contractual como se decidió.

Planteó que en la sentencia se validó una conducta antijurídica, bajo el argumento que una práctica realizada desde tiempo atrás la tornaba en adecuada por su ejecución en el tiempo, elevando a norma jurídica una costumbre *contra legem*.

Además de no valorar cada una de las pruebas, se omitió indicar la motivación y racionamiento constitucional y legal de cada uno de los hechos debidamente probados.

Finalmente señaló que se desconoció sin motivación los antecedentes y líneas jurisprudenciales para este tipo de asuntos.

Dentro de la oportunidad otorgada ante esta Sede, el apoderado insistió en los mismos argumentos con otras palabras, añadiendo que los medios de prueba que no habían sido objeto de valoración fueron: el Programa de Salud Ocupacional de Fenoco, en el cual se establece una prohibición expresa a que un contratista con las funciones, capacitaciones como las que tenía Ricardo Rada Isaza condujera un vehículo de la empresa o contratado por la misma, y el interrogatorio del representante legal de COOSERTRANS, quien indicó expresamente que no estaba permitido el cambio de funciones de los operarios de vías, explicando que el conducto regular en el evento de que Fenoco necesitara un conductor de vehículo, era solicitar a la Cooperativa la asignación de uno: conducta que fue realizada de manera irregular e indebida.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación propiciado por la parte actora contra la sentencia que expidió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, el 13 de enero de 2020.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia y sustentados en esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. A fin de abordar el estudio de la alzada debe recordarse que la acción formulada como claramente se dijo en la introducción de la demanda: “El proceso ordinario de responsabilidad civil **contractual** tiene como origen el daño antijurídico causado a los demandantes por la muerte del señor RICARDO AUGUSTO RADA ISAZA”, y se insistió en ello en el hecho 5.21. Luego, ante la claridad de las aspiraciones procesales del demandante inviable es adentrarse en interpretaciones de sus genuinas pretensiones.

De allí que el reproche del apelante basado en que erró el juzgador al abordar el problema jurídico desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, cuando la invocada fue la extracontractual, resulta desatinado. Y sin duda no puede pretender a través del recurso de apelación reformar la demanda para que el Superior examine la controversia desde esa nueva óptica, proceder de tal manera atentaría contra el derecho de defensa de su contraparte y violaría el principio de congruencia de las decisiones judiciales.

Pertinente es recordar que los efectos jurídicos de la demanda son de dos clases: (i) sustanciales o materiales: (a) le da al derecho sustancial el carácter de litigioso, (b) interrumpe la prescripción o hace inoperante la caducidad; y (ii) procesales: (a) determina los sujetos de la relación jurídico procesal, (b) fija la competencia, (c) delimita el interés y la legitimación en la causa de demandante y demandado; (d) **determina el contenido y alcance del debate judicial** y, por consiguiente, el trámite por el cual se debe surtir, garantiza el derecho de contradicción y defensa del demandado, delimita la fase probatoria, **fija el marco en el que ha de proferirse la sentencia** (su congruencia).

Principio de congruencia reglamentado en el artículo 281 de la ley 1564 de 2012 (305 del Código de Procedimiento Civil) según el cual: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” aspecto sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia:

“Así lo ha expuesto la Sala al señalar que:
[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar

sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que (...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes' (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa' Sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900"¹.

Aún más, ese fue tema examinado al resolver las excepciones previas, en auto 7 de marzo de 2017 en el que se resaltó que el “proceso tiene por objeto que se declare la responsabilidad civil contractual de FENOCO S.A.” concluyendo que no se deriva de un contrato laboral por lo que el conocimiento correspondía a la especialidad civil, de allí que declaró infundada, entre otras, la excepción de falta de jurisdicción o competencia; proveído que causó ejecutoria pues ningún recurso contra él se interpuso.

Siendo entonces que la parte demandante fijó los límites de sus pretensiones en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, dentro de esos parámetros debía pronunciarse el juez de primera instancia, y dentro de los mismos corresponde a esta Colegiatura examinar la situación fáctica planteada.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: SC8845-2016.-Radicación n° 6600131030032010-00207-01

4. Para emprender el estudio del asunto es imperioso memorar que, en lo que concierne a la responsabilidad civil en general, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual. Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad. En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.

La responsabilidad contractual es la que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento, como lo señalan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

De dichas reglas legales se extracta que la prosperidad de pretensión contractual semejante supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente², se han tenido para tal efecto, como son: (i) que exista un vínculo jurídico válido y concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato válido); (ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culpable) y, en fin, (iii) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la injusta privación de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño), justamente por mediar la relación comercial de marras mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

² Corte Suprema de Justicia, sent. cas. civil y agraria, de fecha 27 de marzo de 2003, MP. José Fernando Ramírez Gómez: "Cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del código civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser "directo y cierto" y no meramente "eventual o hipotético", esto es, que se presenta como consecuencia de la culpa y que aparezca "real y efectivamente causado".

Del primer presupuesto surge precisamente la legitimación para reclamar la responsabilidad, es decir, ser el sujeto que por designación legal puede disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, ya sea por su calidad de parte en la relación sustancial debatida en el proceso, o porque pese a no haber intervenido en ella, tiene un interés jurídico que le permite rogar la acción respectiva.

Es verdad que, por regla general la indemnización de perjuicios puede ser deprecada por la persona a quien se causa un daño, ya de manera directa, ora refleja (artículo 2342 del Código Civil). Al fallecer la víctima directa, sus herederos tienen interés legítimo para reclamar no sólo sus propios daños, sino los ocasionados a su causante, y también toda persona que reciba un perjuicio por tal virtud, sea o no heredero, para pretender la indemnización de su lesión personal. Sobre el tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“1. Cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditatis, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido.

“Dicha acción es de índole contractual o extracontractual, según que la muerte del causante sea fruto de la infracción de compromisos previamente adquiridos con el agente del daño, o que se dé al margen de una relación de tal linaje, y como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás.

“Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan jure proprio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual. Se trata entonces de acciones diversas, por cuanto tienden a la reparación de perjuicios diferentes. La primera, puesta al alcance de los causahabientes a título universal de la víctima

inicial, que se presentan en nombre del causante, para reclamar la indemnización del daño sufrido por éste, en la misma forma en que él lo habría hecho. La segunda, perteneciente a toda víctima, heredera o no del perjudicado inicial, para obtener la satisfacción de su propio daño.

“Sobre la última ha expuesto la doctrina de la Corte que ‘...cuentan con legitimación personal o propia para reclamar indemnización las víctimas mediatas o indirectas del mismo acontecimiento, es decir quienes acrediten que sin ser agraviados en su individualidad física del mismo modo en que lo fue el damnificado directo fallecido, sufrieron sin embargo un daño cierto indemnizable que puede ser: De carácter material al verse privados de la ayuda económica que esa persona muerta les procuraba o por haber atendido el pago de expensas asistenciales o mortuorias, y de carácter puramente moral, reservados estos últimos para ‘aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima directa del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo’ (G.J. Tomo CXIX, pág. 259)’ (Cas. Civ. de 10 de marzo de 1994)” (Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415) Postura reiterada en sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01; y en la sentencia de 17 de noviembre de 2011. Radicado 110013103018199900533 01).

5. Confrontadas las inconformidades del apelante con la sentencia combatida y el acervo probatorio recaudado, pronto se advierte que el recurso carece de la contundencia para enervar la sentencia objeto de apelación, por lo siguiente:

5.1. Como ya se precisó ut supra, la acción promovida fue en el escenario de la responsabilidad civil contractual; luego, ante la claridad de las aspiraciones procesales del demandante inviable es adentrarse en interpretaciones de sus genuinas pretensiones.

Responsabilidad de esa naturaleza, como ya se dijo, exige se demuestre la existencia de un contrato válido entre las partes; que el mandatario judicial de los demandantes no atinó a identificar (tanto es así que en sus reparos dijo que la relación del occiso y Fenoco era extracontractual).

Lo que revela el expediente es que entre el señor Ricardo Augusto Rada Isaza y la Cooperativa de Servicios Complementarios al Transporte COOSERTRA, un contrato individual de trabajo por duración de una obra o labor determinada, en el que ésta contrató los servicios

Personales del primero para el cargo de “Auxiliar de vía” labores que desarrollaría en Puerto Berrio a partir del 13 de agosto de 2010.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 2010, entre los citados se ajustó un “CONVENIO DE ASOCIACION”, mediante el cual el señor Ricardo Rada adquirió la calidad de asociado de Coosertra “que es una Cooperativa de Trabajo Asociado”, en el que ésta se obligó a “Pagar cumplidamente a EL (LA) ASOCIADO (A) las compensaciones correspondientes a los servicios prestados por éste (a), de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Trabajo Asociado y el Régimen de Compensaciones de LA COOPERATIVA. En este caso concreto EL (LA) ASOCIADO (A) se conviene para laborar Tiempo Completo, en el cargo de AUXILIAR DE VIA con una compensación mensual de \$650.000 pagadera los días 15 y 30 (31) de cada mes” (folios 346-350 cuaderno 1 tomo II)

Por otro lado, en el año 2008 Coosertra presentó a Fenoco SA., oferta comercial para la prestación “de los servicios de Administración de Vías Ferroviarias” poniendo a disposición “personal calificado y con la experiencia requerida para desempeñarse como: Caporal (...), Auxiliares e vía (...) Carromotoristas, Conductores y Operadores de Maquinaria Pesada”. Dentro de las estipulaciones propuestas se incluyó en la cláusula 3ª, como obligaciones del oferente:

“1. Administrar los servicios de Administración de vías Ferroviarias, de manera directa y bajo su supervisión, dependencia, subordinación y control con los requerimientos comunicados por FENOCO.

(...) 5. El cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que como Cooperativa de Trabajo Asociado asume con el personal cooperado, aceptando que el incumplimiento de las obligaciones que por ley le corresponden asumir respecto de sus asociados, constituyen causal grave y suficiente para dar por terminado anticipadamente por FENOCO el desarrollo de la presente oferta, lo cual no exime a EL OFERENTE de responder por la totalidad de obligaciones laborales contraídas.

(...) 7. EL OFERENTE coordinará la totalidad de os actos para la administración y traslado de sus asociados, y, de acuerdo con las necesidades del servicio requeridas por FENOCO, asegurando en todo momento la atención de puntos de control y estaciones, reportando para ello en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, las novedades ocurridas y los cambios adoptados para asegurar la prestación del objeto de la oferta.

(...) 9. Responder por la administración integral del personal cooperativo, que vincule el desarrollo de la presente oferta.

(...) PARAGRAFO PRIMERO: EL OFERENTE será el único responsable por la vinculación de personal cooperativo y la celebración de convenios con el personal cooperativo necesario para asegurar los fines propuestos en la presente oferta, por lo

cual, todo acuerdo, cualquiera sea su denominación, se efectuara en nombre y representación exclusiva de EL OFERENTE.

EL OFERENTE tomará las medidas necesarias, para exonerar a FENOCO de toda responsabilidad que pueda eventualmente surgir de las relaciones entre EL OFERENTE y sus trabajadores asociados en el desarrollo y cumplimiento del objeto de la presente oferta.”

La cooperativa se obligó a ejecutar el servicio directamente con trabajadores asociados con perfiles de idoneidad y calidad; asumió la “obligación de inscribir a sus trabajadores asociados a una aseguradora de riesgos profesionales”; así como “Mantener afiliados a sus asociados a las diversas entidades de previsión y seguridad social y pagar los correspondientes aportes a las mismas, de acuerdo con la ley” (Folios 288 a 301 cuaderno 1 Tomo II).

Oferta aceptada por FENOCO, que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2011 (folios 363 a 368 cuaderno 1 Tomo II).

Por otra parte, obra al plenario la respuesta al requerimiento que se le hiciera a Coosertra CTA, con la que su representante legal anexó los comprobantes de pagos a la seguridad social, afiliaciones a la ARL, pagos de liquidación e indemnizaciones, e informando que conforme al artículo 29 del Decreto 4588 de 2006 la cooperativa incluía en su presupuesto lo necesario para el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social Integral; y que “De acuerdo con las solicitudes de trabajos realizadas por la empresa FERROCARROLES DEL NORTE S.A.S. dentro del marco de la relación comercial que unía a ambas empresas, COOSERTRA ordenó el traslado del señor Ricardo Augusto desde Santa Marta hasta Puerto Berrio Antioquia para que se desempeñara bajo el cargo de Auxiliar de Vía” (folios 376-378 cuaderno 1 Tomo II).

5.2. Ante esta realidad probatoria, no aparece demostrado el primer presupuesto de la responsabilidad enrostrada: un contrato entre la sociedad demandada y el señor Ricardo Augusto Rada Isaza.

Sin que corresponda a la Sala adentrarse a escudriñar y definir si se trataba de un contrato laboral para predicar una culpa patronal, pues de un lado a ello no se dirigen las pretensiones de la demanda, y de otro, porque decisión de ese talante es competencia legalmente asignada a los Jueces Laborales.

Gravitaba en el extremo demandante probar los supuestos de hecho en que basó sus peticiones, por ende, le correspondía demostrar el contrato del cual en su criterio surgía la responsabilidad del ente jurídico que demandó; pero ni siquiera atinó a identificarlo y en las postrimerías de la actuación optó por modificar su postura inicial para deprecar una responsabilidad extracontractual.

La realidad que presenta el plenario es que tal carga no fue satisfecha cabalmente por la actora y, se itera, no hay prueba de la existencia de un contrato entre Fenoco SA y el señor Ricardo Isaza, del cual pueda analizarse la desatención de las obligaciones de aquel que generaron los perjuicios cuya reparación deprecian los demandantes.

5.3. Corolario de lo explicado, ante la falta de prueba de un contrato sobre el que se edifica la responsabilidad endilgada en la demanda; así como también es inexistente otro negocio jurídico que vincule a demandantes y demandada, incuestionable es que los primeros no se encuentran legitimados (*ni iure proprio ni por virtud de iure hereditario*) para deprecar la responsabilidad contractual que propiciaron.

6. Siendo así las cosas, inocuo es analizar las restantes censuras del recurrente, ni se precisa evaluar cada uno de los elementos de juicio que componen el haz probatorio.

7. Ante el escenario jurídico y probatorio que acaba de analizarse los argumentos del censor resultan infundados, por lo que se mantendrá la decisión del juzgado de primer grado, pero por las razones aquí vertidas. Ante el fracaso del recurso, se condenará en costas al apelante vencido.

DECISIÓN

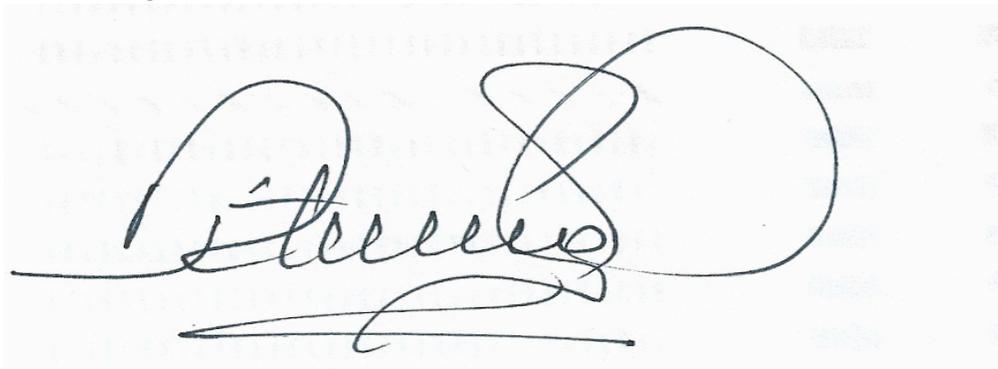
Con cimiento en lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 13 de enero de 2020 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, con cimiento en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de las costas de esta instancia. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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: **443e3dc61c7577da609c1b63ffddcdecd050ae9d95e17ee0473f0c5d86cda81**

Documento generado en 14/10/2020 07:41:34 a.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por María Nelly Guerrero Salazar, Librada Salazar de Guerrero, Alberto Izquierdo Guerrero, Edward Andrés Huertas Guerrera contra La Previsora Compañía de Seguros S.A. Rad. No. 11001310303120150123102.

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Sería del caso proceder a proferir el fallo que resuelva el recurso de apelación interpuesto por las dos partes; sin embargo de la revisión del expediente se observa, y advirtiendo que no es pacífico el tema, pues son dos las posturas que en torno al tema tiene la doctrina, lo cierto es, que en criterio de la sucrita Magistrada, corresponde decretar la nulidad de la sentencia proferida por el a quo para que éste, proceda a integrar el litisconsorcio necesario, según se pasa a explicar.

1.- Pretenden los demandantes se declare que La Previsora S.A. Compañía de Seguros es responsable por el pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 3 de agosto de 2010, causado por el vehículo Chevrolet Spark, modelo 2009, de placas RIH031, adscrito a la Policía Nacional de Colombia y que era conducido por el Patrullero Diego Hernando Agatón Pinto, en consecuencia, se le condene al pago de las sumas allí relacionadas por concepto de perjuicios, (lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación).

2.- Pues bien, para que tal pretensión tenga cabida, debemos remitirnos al art. 1127 del C de Co. según el cual, el asegurador cuando del seguro de responsabilidad se trate, está en la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado **con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley.**

Se trata entonces, de un seguro que tiene por finalidad proteger patrimonialmente al responsable ante un tercero por causarle un daño, toda vez que la póliza cubre el monto de los perjuicios que le llegare a ocasionar hasta el valor de la suma asegurada.

Significa lo anterior, que el daño, para el caso de autos debe provenir de la actividad peligrosa que desarrollaba uno de los agentes de la asegurada Policía Nacional Dirección Administrativa y Financiera. Así lo informó la parte actora, que el 3 de agosto de 2010 la señora María Nelly Guerrero Salazar, en compañía del señor Héctor Fabián Martínez Blandón, salió de trabajar en el restaurante Todo Listo, ubicado en el local 144, módulo 4, por la puerta 5 de la Terminal de Transporte de Bogotá, y al cruzar la vía interna del parqueadero fue arrollada intempestivamente por el vehículo adscrito a la Policía Nacional de placas RIH031 y conducido por el Patrullero Diego Hernando Agatón Pinto.

Que el accidente ocurrió porque el conductor excedió la velocidad y golpeó a la señora Guerrero Salazar con la parte derecha, lo que la elevó y llevó a que impactara el parabrisas, para luego arrojarla a aproximadamente 20 metros, mientras que el carro frenó a unos 30 metros. El conductor trató de huir del lugar, pero el personal de seguridad de la terminal se lo impidió.

Que el señor Agatón Pinto se identificó como miembro de la Dipol ante los agentes de tránsito de la terminal, quienes no levantaron croquis en ese momento.

3.- Según el art. 1133 ibidem, en el seguro de responsabilidad civil el damnificado(s) tiene(n) la acción directa contra el asegurador y para acreditar el derecho conforme el art. 1077, la víctima **puede** en un solo proceso **demostrar** la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

Si bien, de acuerdo con la norma en cita la víctima tiene la posibilidad en un solo proceso en ejercicio de la acción directa demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador, lo cierto es que el asegurado debe en todo caso ser declarado responsable ya sea en un solo proceso, como lo permite el mencionado artículo 1133 o en otro separado, para que surja la obligación a cargo de la compañía aseguradora¹.

¹ Según el doctrinante, Díaz-Granados Ortiz Juan Manuel , “El Seguro de Responsabilidad”, segunda edición Editorial Universidad del Rosario, 2012. “*Para hacer efectivo un seguro de responsabilidad es preciso agotar exitosamente dos etapas ya mencionadas:..... En primer lugar se requiere que el asegurado sea responsable, prueba que como hemos visto podrá ser extrajudicial o judicial. La prueba judicial de la responsabilidad es susceptible de revestir distintas clases dependiendo del camino judicial empleado por la víctima, tal como se presenta si ejerce una acción ordinaria ante la jurisdicción civil o una acción de grupo o si, en fin, se acude a la jurisdicción administrativa.....En segundo lugar es necesario acreditar que esta responsabilidad se encuentra cubierta por el respectivo contrato de seguro de responsabilidad.Para tal propósito es posible que el asegurador sea vinculado judicialmente si el asegurado lo llama en garantía (vía más común) o si el asegurado demanda al asegurador por separado o si, por último, la víctima demanda al asegurador en ejercicio de la acción directa.*”

De manera que, como lo sostienen diferentes doctrinantes entre ellos Carlos Ignacio Jaramillo para quien, la presencia del asegurado se supone por la naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil, como quiera que su responsabilidad, es presupuesto *sine qua non* de la responsabilidad del asegurador². “No en balde se denomina, justamente, seguro de “responsabilidad civil”: la del asegurado, virtual agente del hecho dañoso.”

No se concibe, por lo menos en sana lógica, que pueda condenarse al asegurador sin que previamente se haya establecido la responsabilidad del asegurado. Y sabido es que en un Estado de derecho no es posible realizar un reproche de responsabilidad, es decir responsabilizar a determinada persona, sin que se le haya oído y vencido en juicio.

*Esta elemental garantía, nos referimos a la del debido proceso orientada evitar juicios secretos, ocultos clandestinos, debe observarse en Colombia en todos y cada unos de los casos o asuntos, nada menos que por expreso e inequívoco mandato de la Constitución Política (art.29), a la cual se encuentran subordinados todos los ordenamientos jurídicos, incluido, claro está el Código de Comercio, que es precisamente el que regula la acción directa entre nosotros.*³

Bajo esa perspectiva, evidente resulta que existe vulneración al derecho de defensa cuando se juzga a una persona o institución sin posibilidad de formular excepciones, pedir pruebas, presentar sus alegatos, en cuanto se le conculca la opción de exponer su versión sobre la ocurrencia del daño y de ser el caso invocar alguna causal eximente de

²Cf. Jaramillo J.Carlos Ignacio “Derecho de Seguros” , Colección de Estudios, Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis , Tomo IV, “Teoría General del Contrato y Análisis de algunos seguros en particular”, 2013.

³ Cita de la misma obra.

responsabilidad, vedado le queda la elección de impugnar las decisiones que en su contra se adopten, en especial el fallo a través del cual se determine su responsabilidad.

Justamente es lo que ocurre en el sub lite, el a quo, en su fallo se ocupó del tema de la responsabilidad por actividades peligrosas, así tituló el acápite correspondiente para decir, *“que para que se pueda condenar al pago de una indemnización al asegurador se requiere de la prueba de la responsabilidad de su asegurado, se hace necesario hacer unas breves acotaciones sobre la responsabilidad civil.”*, y a ello procedió para finalmente, por encontrar en su parecer demostrada esa responsabilidad, sin escuchar al asegurado, vulnerando de esa manera su derecho fundamental al debido proceso, condenó a la aseguradora al pago de unas sumas de dinero a los demandantes por concepto de daño a la vida de relación.

Al margen de lo anterior, no está por demás anotar que por la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la institución del fuero de atracción y su aplicación en la jurisdicción contencioso administrativa se ha dicho:⁴

Ahora, con respecto a la aplicación de la institución del fuero atracción esta corporación ha sostenido lo siguiente(6):

El factor de conexión, que es aquel que centra la atención de la Sala en el presente asunto, consiste, según se ha visto, en que si se demanda a una entidad pública en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los cuales ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares, en relación con los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados está atribuida a otra jurisdicción, por aplicación del “factor de conexión”, el juez de lo contencioso administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos. Sin embargo, en relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”— la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de

⁴ Consejo de Estado, CP. Ramiro Pazos Guerrero, Sentencia 2011-00770 de agosto 29 de 2013.

la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir —y mantener— la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción —fuero de atracción—, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.

A pesar de que esta corporación ha aceptado el uso de la institución del fuero de atracción para que esta jurisdicción conozca acerca de asuntos que corresponden a otras jurisdicciones, es necesario poner de presente que no basta con vincular a una entidad pública como demandada para que la competencia del proceso corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, pues la vinculación de una entidad pública debe estar debidamente fundada en las pretensiones y pruebas aportadas junto con la demanda, lo cual resulta apenas razonable si se tiene en cuenta que el propósito de la figura no es evadir las competencias de las demás jurisdicciones; por el contrario, lo que se pretende con su uso es concentrar los asuntos relacionados entre sí por un “factor determinante de conexidad” en una sola jurisdicción, y así evitar la multiplicidad de procesos sobre un mismo asunto y que se incurra en decisiones contradictorias entre jurisdicciones.

Así las cosas, se concluye que la institución del fuero de atracción tiene aplicación práctica en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, porque posibilita el juzgamiento de asuntos de competencia de otras jurisdicciones, siempre y cuando estos se encuentren relacionados por un hecho común o “factor de conexión” con una controversia o relación fáctica y jurídica de competencia de esta jurisdicción.”

De manera que, como se anunció en el párrafo inicial, encuentra el Despacho de acuerdo con lo previsto por el art. 132 del CGP y el último inciso del artículo 134 del CGP, que se habrá de dejar sin valor ni efecto el auto de fecha 29 de octubre de 2019 por el cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las dos partes y el de 8 de junio del año que avanza por el cual se corrió traslado para sustentar la apelación en los términos del art. 14 de Decreto 806 de 2020, para en su lugar decretar la nulidad de la sentencia proferida por el Juez de primer grado a fin de que integre el Litis consorcio necesario con la Institución de la Policía Nacional- Dirección Administrativa y Financiera, tomadora de la póliza colectiva- seguro de

automóviles No. 1006836, toda vez que, es necesaria su concurrencia al proceso pues, no de otra manera, válidamente, es posible establecer la responsabilidad del asegurado, es decir que el daño atribuido le es imputable, y por ende la del asegurador con sujeción a los términos del contrato de seguro, marco de referencia de la relación jurídica que surgió previamente entre ésta y el tomador.

Con base en lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO, los autos proferidos en esta instancia de fecha 29 de octubre de 2019 y el de 8 de junio de 2020, para en su lugar declarar la nulidad de la sentencia proferida el 12 de julio de 2019 por el Juez 31 Civil del Circuito de esta ciudad a fin de que integre el Litisconsorcio necesario con la Policía Nacional- Dirección Administrativa y Financiera.

SEGUNDO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

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:
0cf7b32aea34adee80dee0bece741c0d2f91e47f49c460d657
533a26977358c5

Documento generado en 14/10/2020 02:42:59 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., catorce de octubre de dos mil veinte.

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha, según acta No. 43.

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite previsto por el art. 14 del D.806 de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por la sociedad demandante y la demandada Helm Corredor de Seguros S.A., en contra de la sentencia emitida el 14 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Inturia S.A. demandó a Liberty Seguros S.A. y Helm Corredores de Seguros S.A., para que previo el trámite dispuesto para el proceso ordinario, se declare, “*que LIBERTY SEGUROS S.A. no objetó el anterior reclamo dentro del plazo señalado en el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, igualmente modificado por la ley 45 del 90*” por lo que, “*vencido dicho plazo, surgió a la vida jurídica una*

obligación ejecutable a cargo de INTURIA S.A. por el valor de la pérdida sufrida por ésta con ocasión del siniestro amparado por la Compañía de Seguros LIBERTY SEGUROS S.A. (...) civilmente responsable del incumplimiento del contrato póliza de seguro Liberty Protección Empresarial No. 23887, ramo LP, cuyo tomador y asegurado es INTURIA S.A. (...); “que la sociedad Helm Corredores de seguros, en calidad de asesor corredor de seguros Y/O intermediario, identificado con NIT No. 860.526.660-1 con domicilio en la ciudad de Bogotá, es civilmente responsable por la indebida falta y mala de (sic) asesoría técnica en materia de seguros y de responsabilidad Civil profesional Derivada. Además de renovar la póliza por solicitud propia y no informar las garantías al asegurado en desarrollo de su objeto social” y, como consecuencia de ello, se declare, que son civilmente responsables de los perjuicios morales y materiales generados.

Igualmente pidió, que se declare “que existen perjuicios económicos generados (...) al no informar la existencia de la cláusula de garantía presuntamente impuesta por la Aseguradora y además renovar por solicitud del corredor de seguros la póliza durante vigencias sucesivas 2010, 2011, 2012; (...) se declare solidariamente responsable a las entidades con objeto social versado sobre el seguro (...) desde la fecha del siniestro y hasta la fecha del fallo a pagar los intereses moratorios y corrientes, sobre el valor asegurado de (\$773.293.588) (...) conforme al pago de la capitalización de intereses que establece el artículo 886 del Código de Comercio”; se les condene “a indemnizar la suma de (\$773.293.588) (...) como valor asegurado y pérdida patrimonial, la anterior suma debidamente indexada a la fecha del fallo”; al pago de las costas del proceso; a “indemnizar la suma de (\$901.600.000) (...) por concepto de lucro cesante (según revisoría fiscal AUDITING & ADVISORY Dr. Hernán Araújo Contador Titulado), valor producido por los bienes en arriendo desde la fecha del siniestro 13 de julio de 2012 hasta la fecha del fallo El lucro cesante que implicó la no operatividad ni productividad de los equipos siniestrados, en razón de la cuantía de su alquiler, debidamente probada sin gastos deméritos ni depreciaciones (...); y, los perjuicios morales en la forma dispuesta en el escrito introductor.

2. Como sustento de sus pedimentos indicó que, adquirió con Liberty Seguros S.A. la póliza de seguro “*Liberty Protección Empresarial No. 23887*” con vigencia del 21 de diciembre de 2010 al 15 de octubre de 2011; los amparos allí contratados fueron incendios, peligros asociados a actos mal intencionados de terceros, terremoto, maremoto, temblor o erupción volcánica, sustracción con violencia, corriente débil, responsabilidad civil extracontractual y asistencia empresarial; en el contrato se consignó como actividad económica del tomador: “*Computadores, Almacenamiento, o Depósitos*”. La póliza fue pagada en su totalidad, con sus respectivas vigencias desde el 2011.

2.1. El 13 de julio de 2012, tuvo lugar un incendio que afectó equipos electrónicos y demás bienes del asegurado, ubicados en la bodega de la Calle 65 No. 22-15/19 de Bogotá, siendo establecida su causa por el cuerpo de bomberos como accidental, la cual fue constatada los días 12, 13 y 23 de julio de 2012, por el ingeniero contratado por Liberty para realizar el ajuste del caso.

2.2. Con ocasión del evento reseñado, la demandante procedió a realizar la reclamación ante la empresa aseguradora, la cual fue acompañada de los anexos y soportes respectivos, pero fue objetada por Liberty el 18 de marzo de 2013, fundada en que no se cumplieron las garantías correspondientes a “*Instalaciones Eléctricas entubadas apropiadamente y empotradas en su totalidad*”; y “*El almacenamiento de las mercancías aseguradas debe estar sobre estibas retiradas del nivel del piso, muros y techos*”.

2.2.1. Pese a su objeción, el 16 de octubre del mismo año la aseguradora retomó el siniestro, pero luego de pedir y recibir más documentos indicó, *“que no se demostró la ocurrencia y cuantía de la pérdida indemnizable”*, y el 29 de enero de 2014, volvió a requerir documentos para continuar con el proceso de atención del siniestro, lo que, a su criterio, revela *“que sus múltiples objeciones faltaron al deber legal de ser serias, formales, y fundadas”*.

2.2.2 Helm Corredor de Seguros fue designado, mediante contrato de corretaje, para realizar labores de asesoría, intermediación y acompañamiento de seguros, sin que tal compañía o la aseguradora informaran en algún momento de la existencia de una cláusula de garantía y sus presuntas implicaciones, y sí, desconocieron la cláusula titulada *“CONOCIMIENTO DEL RIESGO”*, *“Mediante la cual se determinó que con total claridad que acepta y conoce todos los factores que rodean y afectan el denominado riesgo asegurado y por ende acepta y conoce por libre advertido (sic) el objeto asegurado por lo tanto procede a expedir la garantía asegurativa”* así como también, las *“Adhesiones o modificaciones en beneficio del asegurado”* que señalan que cualquier modificación se debe interpretar a favor del asegurado.

2.3. Señaló, que la aseguradora no cumplió con el deber de indemnizar los daños materiales y perjuicios acaecidos con ocasión del incendio, dilatando tal proceder con la exigencia de documentos una y otra vez, lo que le ha generado un detrimento patrimonial, actitud que sumada a su omisión y la de Helm de dar a conocer las condiciones de la póliza al cliente, ponen en evidencia la responsabilidad reclamada¹.

¹ Fls. 262 a 275, C. 1.

3. Admitida a trámite por la Juez Treinta y Cuatro Civil del Circuito mediante proveído del 30 de enero de 2014², y asumido luego el conocimiento por Juzgado Trece Civil de Circuito³, Helm Corredor de Seguros, contestó la demanda y replicó que, la vigencia del contrato de seguro no inició el 21 de diciembre de 2010, sino el 15 de octubre de ese año hasta el 15 de octubre de 2011; que si es cierto que la póliza fue renovada entre Liberty y la sociedad demandante gracias a su intermediación, tarea que realizó “*de manera diligente e idónea, colaborando en el proceso de configuración de la reclamación que inició INTURIA frente a LIBERTY, habiendo transmitido a la primera la relación de documentos que requirió el ajustador para verificación (...) recordando a INTURIA la necesidad de envío de documentación requerida (...) realizando seguimiento al caso en forma permanente generando reuniones para acompañar a INTURIA en la fase de consecución y presentación de documentos a la aseguradora (...) entregó la documentación a la firma ajustadora designada para el estudio de este caso (...) seguimiento a la gestión del ajustador de seguros y a la nueva solicitud de documentos que realizó, informando a INTURIA sobre el estado del caso (...)*”.

Añadió, que sí informó al demandante acerca de la cláusula de garantías y su implicación, prueba de ello es la comunicación CC-UE3-8282-2010 de 3 de marzo de 2010 que indicó expresamente las consecuencias de su incumplimiento conforme al artículo 1060 del Código de Comercio, y la de fecha 21 de octubre de 2011, en la que efectúa recomendaciones a atender por parte de Inturia durante la vigencia de la póliza, relacionando las garantías, sin que aquella hubiere solicitado alguna aclaración relacionada desde el año 2010.

² Fl. 286, C. 1.

³ Fl. 295, C. 1.

Como excepciones planteó: *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE HELM CORREDOR DE SEGUROS S.A. – CUMPLIMIENTO PLENO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO”*; *“AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL CORREDOR DE SEGUROS – LAS OBLIGACIONES DE HELM CORREDOR DE SEGUROS S.A. SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO”*; *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE HELM CORREDOR DE SEGUROS S.A.”*; *“INEXISTENCIA DE LOS DAÑOS O PERJUICIOS RECLAMADOS O SUBSIDIARIAMENTE, TASACIÓN EXCESIVA DE LOS MISMOS”*; *“AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LIBERTY SEGUROS S.A. Y HELM CORREDOR DE SEGUROS S.A.”*; *“INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO A CARGO DE INTURIA S.A. – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*; *“SUBSIDIARIA – AUSENCIA DE DOLO Y APLICACION DE LOS LÍMITES INDEMNIZATORIOS ESTABLECIDOS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL”*; *“BUENA FE”* y la *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*⁴.

3.1. Liberty Seguros S.A. señaló que, no es cierto que la inspección se hubiese hecho sobre todos los bienes objeto de seguro, sino sobre las condiciones generales de tenencia de los mismos; que la póliza introdujo garantías a cargo del asegurado, las cuales no fueron cumplidas y, por tanto, condujeron a la terminación del contrato de seguro. Formuló los medios exceptivos que denominó: *“INDEBIDO CÚMULO DE RESPONSABILIDADES”*; *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”*; *“INCUMPLIMIENTO POT PARTE DEL DEMANDANTE DE ACREDITAR LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO Y SU CUANTÍA”*; *“DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER EXCLUSIVAMENTE INDEMNIZATORIO DEL SEGURO DE DAÑOS”*; *“AUSENCIA ABSOLUTA DE AMPARO DEL LUCRO CESANTE”*; *“TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR INCUMPLIMIENTO EN LAS GARANTÍAS A CARGO DEL ASEGURADO”*; *“PÉRDIDA DEL DERECHO*

⁴ Fls. 509 a 534, C. 1A.

A LA INDEMNIZACIÓN POR MALA FE EN LA RECLAMACIÓN”; y “NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA”⁵.

III. LA SENTENCIA DEL AQUO

1. El 12 de diciembre de 2016, el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito avocó conocimiento del asunto, por remisión soportada en el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, modificado por el Acuerdo PSAA15-10412 de 26 de noviembre de 2015 y el 14 de febrero de 2020, emitió la sentencia que definió la primera instancia, mediante la cual, declaró de oficio la excepción de *“INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA DAR APLICACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1053 Y 1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 1078 IBÍDEM, ASIMISMO EN CUANTO A LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EN ESPECIAL RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL DAÑO COMO PRESUPUESTO AXIAL”*; negó *“la totalidad de las pretensiones de la demanda”*.

En consecuencia, dio por terminado el proceso; compulsó copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y a la Fiscalía General de la Nación a efecto de que procedan según la competencia de cada entidad; se abstuvo de condenar en costas, y ordenó el archivo definitivo de las diligencias.

Para arribar a dicha decisión señaló, que para que exista una objeción no solo debe haberse superado el término de 30 días, sino que está en cabeza del asegurado demostrar el daño y su existencia con antelación al cálculo de aquel término, lo cual no ocurrió, pues no exhibió el demandante la documentación

⁵ Fls. 329 a 357, C. 1.

relacionada con el siniestro y su cuantía, pese a que la aseguradora fue insistente en requerirlo para que aportara información, por ejemplo: la atinente a los movimientos mensuales de la mercancía afectada con sus respectivos soportes.

Agregó, que el perito no tenía las calidades necesarias para rendir el dictamen, pues no es contador y sus observaciones fueron coadyuvadas por un profesional de esa área que se desligó de la autoría del documento; además, interrogado, no logró dar cuenta de la forma en que había establecido que esas mercaderías existían al momento del siniestro, por lo que, sin la certeza de que estuvieran en el lugar siniestrado para el momento de los hechos, no puede haber ninguna indemnización, ni mucho menos, declaratoria de ejecutabilidad de la póliza. Ordenó la compulsación de copias a fin de investigar posibles conductas punibles derivadas de la presentación de un dictamen con tantas irregularidades.

IV. EL RECURSO

1. La demandante la recurrió en apelación, arguyendo para el efecto que, contrario al aquo: i) si existe responsabilidad profesional del corredor, ya que con su aquiescencia fue que se renovó la póliza; ii) el hecho de que no exista un movimiento de mercancías dentro de los libros contables, no desestima las pretensiones, habida cuenta que se encuentra la partida contable; iii) sí cumplió con las indicaciones de la condición sexta, como evitar la extensión y propagación del siniestro, dar oportuna noticia a la aseguradora, entre otras; iv) las pruebas dan cuenta de que la aseguradora “*si tuvo la apreciación de como subsumirse dentro del siniestro*”, que se le pusieron a disposición del perito los libros de contabilidad

con los registros e inventarios y los estados financieros, cumpliendo con los presupuestos del código de comercio para los comerciantes, sin que pueda aplicarse en su contra el hecho de no poseer un kardex, ya que *"la carga de la prueba es dinámica (...) libre, es espontánea, es voluntaria"* y fue cumplida.

En la sustentación que hizo de sus reparos insistió en que el dictamen pericial elaborado por CYGRE, da cuenta de la contabilidad correspondiente a los años 2010 a 2014, y *"contiene los componentes esenciales mínimos en un estado financiero"* y en su elaboración intervinieron contadores y revisores fiscales, por lo tanto, es válido y vinculante en el proceso, más aun, cuando contiene las facturas de compra de los equipos, incluidos como activos productivos en la cuenta contable. Agregó que, al tratarse de una proyección económica, puede ser determinada por actuarios o técnicos que realizan cálculos a partir de la información financiera

Indicó que si se hizo un Kardex y que *"se presentó por solicitud de la aseguradora a los ajustadores de seguros y se realizó en el sitio de los hechos en compañía de los mismos, quienes solicitaron el movimiento de todos los elementos incinerados a otra bodega posterior a la conflagración"* y de ello da cuenta el informe rendido por los ajustadores de seguros en el sitio de los hechos, en el que, además, quedó acreditado el daño de 392 impresoras.

Reclamó, que el juzgador no tuvo en cuenta que la aseguradora nunca dio por terminado el contrato de seguro, ni solicitó la nulidad de la póliza, sino que siguió recibiendo la prima; así como tampoco, que el Corredor solicitó la renovación de la

póliza en varias oportunidades, sin cumplir su deber legal de asesorar correctamente.

Señaló que la objeción impetrada por la aseguradora fue extemporánea y que las ambigüedades en los contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1624 del Código Civil, deben resolverse en favor del deudor.

2. El apoderado de la sociedad corredora de seguros se apartó de la decisión del a quo de abstenerse a emitir condena en costas, como quiera que, es claro el artículo 365 del CGP en señalar que debe aplicarse tal sanción a la parte que resulte vencida en el proceso, en este caso la demandante. En dicho punto insistió en la sustentación que hizo de su recurso, indicando que, con tal decisión, el juzgador desconoció las disposiciones legales y jurisprudenciales previstas en materia de costas.

V. CONSIDERACIONES

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado, por lo que, en orden a resolver las inconformidades planteadas, debe empezar la Sala por advertir que, en cumplimiento a lo dispuesto para el trámite de la apelación de sentencias, limitará su pronunciamiento a los reparos planteados desde la interposición de la alzada, que no frente a los adicionales alegados en su sustentación - arts.320,322,328 CGP-.

2. Establecido lo anterior, cabe recordar que, el contrato de seguros, ha sido definido como un negocio oneroso, aleatorio y

bilateral, a través del cual, una empresa autorizada para desplegar esta actividad se obliga en favor de una persona, ya sea natural o jurídica, a cambio de una contraprestación sucesiva en dinero – prima -, a indemnizarla, de conformidad con los límites convenidos entre ellas, por las consecuencias derivadas de un acontecimiento amparado por la cobertura, bien sea respecto del patrimonio (seguro de daños), o de las personas mismas (seguro de vida, de personas...) -arts. 1036 a 1161 C. Co.-. De ahí que surja, inicialmente, la obligación de ejecutar la prestación prometida asumida por la empresa de seguros, la cual está condicionada a la materialización del riesgo, del que debe dar aviso el asegurado dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia o a su conocimiento, con la prueba de ésta y de su cuantía -arts. 1075 y 1077, ib.-.

Ha de resaltarse, como lo ha hecho la jurisprudencia, que, como quiera que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva, *“para determinar con exactitud los derechos y obligaciones de los contratantes predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ (...) que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el*

espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante”⁶.

3. Así, en el caso puesto a consideración de esta Sala, la contratada por la sociedad actora fue una póliza de “*Protección Empresarial*”, que amparaba, entre otros, los riesgos de incendio y peligro, terremoto, temblor, sustracción con violencia, corriente débil y responsabilidad civil extracontractual, cuya afectación, pretende materializar por esta vía, ante el acaecimiento del primero de ellos, toda vez que, según sostuvo, su reclamo no fue objetado oportunamente por la empresa de seguro, dando lugar a una obligación ejecutable, que pretende aquí sea declarada, de cara al contenido del numeral 3º del artículo 1053 del Código de Comercio.

Remitidos al contenido de dicho precepto, se tiene que, la póliza presta mérito ejecutivo, si “*Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada (...)*”, de ahí que sea necesario, en aras de resolver el problema jurídico planteado por el extremo convocante, determinar si, en efecto, su reclamo ante la compañía de seguros demandada se ciñó a los parámetros del artículo 1077 referido, y, de haber sido así, establecer, si ésta última no manifestó su rechazo en tiempo.

Con tal finalidad Inturia adujo, desde la demanda, que ante la ocurrencia de un incendio el 13 de julio de 2012, en las

⁶ C.S.J., Sentencia del 29 de enero de 1998, Exp. 4894, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, reiterada en sentencia del 8 de septiembre de 2011, Exp. 11001-3103-009-2007-00456-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

instalaciones de la empresa, ubicadas en la calle 65 No. 22-19, “*notificó de la existencia de un (sic) reclamación siniestro a la mencionada aseguradora cumpliendo con los parámetros legales de acreditar ante la misma la ocurrencia con informe oficial emitido por el cuerpo oficial de bomberos de Bogotá e igualmente la cuantía de la pérdida indemnizable con los documentos entre otros certificaciones emitidas por el representante legal y revisor fiscal de la sociedad asegurada (...)*”, cumplimiento que, luego de la exhaustiva revisión del material probatorio recaudado a lo largo del juicio, no encuentra visible esta Corporación.

No, porque, aunque no existe duda del aviso que dio la demandante a la aseguradora sobre la ocurrencia del incendio, éste no fue acompañado de los soportes tantas veces requeridos por aquella, y exigidos en las condiciones generales de la póliza, sobre la existencia del daño y su cuantía, sin que pueda aceptarse como suficientes, la certificación de atención del siniestro dada por el cuerpo de bomberos⁷ y las facturas de las mercancías adquiridas por Inturia, dada la falta de certeza sobre su ubicación en la bodega afectada el mismo día del incidente, lo que impidió que la reclamación quedara debidamente formalizada.

Justamente en virtud de esa falta de convencimiento, una vez notificado el incendio, la aseguradora procedió a encomendar la verificación del siniestro y sus particularidades a la empresa Ajustadores Públicos Ltda., la que, luego de la inspección realizada al lugar de los hechos, consideró necesario examinar, en aras de establecer si había lugar o no a la indemnización, documentos relacionados con la causación del evento y los daños derivados del mismo, los que, pese a haber sido solicitados formalmente a la

⁷ Fls. 179 y 180, C. 1.

demandante, mediante comunicación del 16 de julio de 2012⁸, no le fueron puestos a disposición en su totalidad.

Afirmase así, porque existe prueba en el expediente que da cuenta de la insistencia de la ajustadora en su petición inicial ante Inturia, así como de las solicitudes en tal sentido hechas por Helm Corredor de Seguros, sin que estas fueran atendidas. Véase a folio 465 correo remitido el 18 de agosto de 2012 por la Ejecutiva de Cuenta de Indemnizaciones de Helm a la actora, en el que indicó que se encontraba a la espera del “*envío de los documentos requeridos por el Ajustador, **para continuar con el trámite del reclamo**. Agradecemos confirmarnos que dificultades han surgido en la consecución de los mismos*”, de ahí que, no exista duda sobre la falta de formalización de la reclamación para esa data.

A dicho requerimiento, según se pudo inferir, no se le dio trámite oportuno por parte de la convocante, pues, el delegado de la sociedad ajustadora insistió en él mediante correo del 28 de los mismos mes y año⁹, indicándole que “*continuamos a la espera de la documentación solicitada, con el fin de continuar con el proceso de atención del evento avisado por ustedes*”, el 22 de septiembre del mismo año, lo hizo también Helm, cuando solicitó: “*informarnos si ya cuentan con los documentos requeridos para el trámite del reclamo (...)*”¹⁰ y, más adelante, en correo del 5 de octubre acotó, que “*a la fecha, el Asegurado no ha aportado los documentos requeridos para continuar con el trámite del reclamo*”¹¹, situación que superó diciembre, mes en el que aún no se había obtenido respuesta de Inturia¹².

⁸ Fl. 463, C. 1.

⁹ Fl. 466, ib.

¹⁰ Fl. 467, ib.

¹¹ Fl. 468, ib.

¹² Fls. 46 a 472, C. 1.

Pese a que a folios 473 y 474 del cuaderno principal obra comunicación de diciembre de 2012 con el membrete de Inturia y sin suscribir, informando a Helm sobre la remisión de la documental en comento, no existe certeza sobre su existencia ni sobre su envío completo a la empresa ajustadora, ya que, como bien puede observarse del correo de 14 de febrero de 2013, ésta última hizo un informe de los documentos pendientes, dentro de los cuales se destacan: inventario detallado y valorización con corte a 12 de julio de 2012; procedencia de la mercancía almacenada; inventario valorizado a precio costo de las mercancías inspeccionadas el 15 y 16 de julio; hojas de vida y reportes de mantenimiento de los equipos; balance general y estado de resultados con inventario de mercancías; y kárdex del movimiento de mercancías¹³.

3.1. No desconoce esta Colegiatura los distintos intentos de la demandante por demostrar los daños sufridos con el incendio, pues obran inventarios y relaciones de productos afectados, como el adosado a folio 119 a 125, o la evaluación hecha a los productos almacenados vista a folios 171 a 175¹⁴; no obstante, los mismos no garantizan la permanencia de la mercancía relacionada el día y en el lugar de los hechos, lo que resulta insuficiente para el fin pretendido a través de la demanda, pues para poder declarar la extemporaneidad en la presentación de la objeción, es indispensable verificar que el reclamo cumpla con los postulados del artículo 1077 que se viene citando, lo cual no ocurrió en el presente caso y, precisamente en razón de ello, fue que Ajustadores Públicos

¹³ Fls. 477 a 479, C. 1.

¹⁴ También obran el informe financiero de Inturia, años 2009 y 2010, Fls. 596 a 615; informe financiero Inturia, año 2011 -Fl. 620-; balance general a 31 de diciembre de 2012, Fl. 640.

Ltda, mediante comunicación del 11 de marzo de 2013 concluyó que no debía pagarse la indemnización.

Así se lo hizo saber a Liberty Seguros cuando le indicó que, *“el asegurado únicamente aportó un inventario detallado y valorizado con fecha de corte al 30 de junio de 2012 y por valor de \$773.293.588; no aportaron los inventarios detallados y valorizados que adelantamos conjuntamente, con los cuales se identificaba la mercancía que realmente se vio afectada por el evento (...) tampoco aportaron el Kardex del movimiento de mercancías de la Bodega afectada; aclaramos, que por la situación del reclamo y no haber recibido el inventario que trabajamos conjuntamente el Asegurado, no hemos cotejado la descripción de la mercancía adquirida con las facturas, con el inventario de pérdida o el aportado por el Asegurado”*.

Agregó en su informe que *“Recibimos la Declaración de Renta del año 2011, en la cual registra por inventarios un valor de \$0 mientras que en los Estados Financieros a la misma fecha, el rubro inventario tiene un valor negativo de -\$600.000 y para el año 2010 de \$0; en las notas contables, NOTA 6 INVENTARIOS, por concepto de MERCANCIA PARA LA VENTA año 2011, es de -\$600.000”*; y que *“El Asegurado relaciona como pérdida, la reposición de Estantería por valor de \$20.000.000, sin que aporten algún soporte, en cuanto a la adquisición de estos bienes y el valor de reposición detallado, que permita alguna evaluación”*, razón por la cual sugirió *“ a la Aseguradora objetar el aviso de siniestro y cualquier tipo de reclamación relacionada con el incendio ocurrido el 13 de Julio de 2012¹⁵”*, como en efecto lo hizo Liberty desde el 18 de marzo de 2013¹⁶.

3.2. También debe resaltarse que, es principio del derecho probatorio que nadie tiene el privilegio de elaborarse su propia prueba, por lo que aquel dictamen pericial, suscrito por el revisor

¹⁵ Fl. 358 a 376, C. 1.

¹⁶ Fls. 110 a 113, C. 1.

fiscal de la empresa demandante, en el que se presentaron informes elaborados por él mismo, y que, según declaró en audiencia, fue socializado entre la administración de la sociedad, el perito financiero, el abogado y el técnico¹⁷, no puede tener la fuerza probatoria sugerida por Inturia, pues carece de toda objetividad y, como lo indicó el *a quo*, los conceptos allí rendidos no cuentan con los soportes documentales necesarios, ni fueron de autoría de un profesional en la materia, ya que quien firmó su autoría en conjunto con el revisor, declaró no tener conocimientos contables¹⁸.

Es necesario precisar que, con independencia de la existencia o no de un kárdex contentivo de los movimientos de mercancías, o de la aportación de una contabilidad ceñida a los parámetros financieros, lo cual no compete calificar a esta Sala ahora en tanto resulta irrelevante para el juicio, lo cierto es que era carga de la actora hacer evidente el cumplimiento de las reglas contenidas en el artículo 1077 tantas veces mencionado a través de los medios demostrativos idóneos y, como no ocurrió así, no pueden respaldarse los pedimentos del extremo actor.

4. Aun si en gracia de discusión se dejara de lado que la reclamación carecía de los requisitos legales, igualmente devienen negativas las pretensiones indemnizatorias perseguidas en este juicio, ante el incumplimiento, por parte de Inturia, de las garantías establecidas por la compañía aseguradora, aspecto que, al ser analizado, dará también lugar, al estudio de las pretensiones dirigidas en contra de Helm Corredor de Seguros.

¹⁷ Mins: 00:15:37, declaración de Hernán David Araujo.

¹⁸ Mins: 00:11:47 audiencia.

4.1. Lo primero que habrá de precisarse al respecto, es que las garantías, en materia de seguros, son entendidas como toda *“promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho (...) La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción”*, -art. 1061 C.Co.-.

Bajo los parámetros de dicha norma, la póliza contratada contiene, en su renovación para la vigencia octubre de 2011 a octubre de 2012, las siguientes: *“MANTENER EXTINTORES CON CARGA VIGENTE, SEÑALIZADOS ADECUADOS PARA EL TIPO DE RIESGO, DE PERFECTO ESTADO DE FUNCIONAMIENTO”*; *“INSTALACIONES ELÉCTRICAS ENTUBADAS APROPIADAMENTE Y ENTUBADAS EN SU TOTALIDAD”*; *“ALMACENAMIENTO DE MERCANCÍAS DEBEN ESTAR EN ESTIBAS, RETIRADAS DEL NIVEL DEL PISO, MUROS Y TECHOS”*; *“MANTENER INSTALADO UN SISTEMA DE ALARMA EN PERFECTO FUNCIONAMIENTO LAS 24 HORAS INCLUYENDO FINES DE SEMANA Y FESTIVOS, QUE CUENTE CON SENSORES DE MOVIMIENTO QUE PROTEJAN TODAS LAS INSTALACIONES, SENSORES MAGNETICOS DE APERTURA EN LA PUERTA PRINCIPAL, EL SISTEMA DEBE ESTAR MONITOREADO VÍA TELEFONO Y RADIO POR EMPRESA ESPECIALIZADA INSCRITA EN LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA, LA CUAL CUENTE CON SERVICIO DE REACCIÓN LAS 24 HORAS (INCLUYENDO FINES DE SEMANA Y FESTIVO), CASO DE FALLAS EN EL SUMINISTRO DE ENERGÍA, LA ALARMA DEBE CONTAR CON UNA BATERÍA DE RESERVA QUE SOPORTE EL SISTEMA COMO MÍNIMO 4 HORAS”*¹⁹, las cuales, luego de la inspección realizada al lugar del siniestro, no habían sido acatadas.

¹⁹ FLS. 381 a 398, C. 1.

Así se desprende de la comunicación enviada el 11 de marzo por Ajustadores Públicos a Liberty, en la que rindió informe sobre su gestión, indicando que algunos circuitos internos no estaban entubados, que se verificó la existencia de cajas de braker y conexiones sin tapas, y que la estantería se encontraba contra la pared, tapando la conexión eléctrica. Allí también destacó, que *“La Aseguradora adelantó inspección al riesgo antes de suscribirse la Póliza y en consecuencia incluyó la Cláusula de Conocimiento del Riesgo, al tiempo que estipuló las Garantías que debía cumplir el Asegurado y que repetimos, fueron incumplidas”*²⁰.

El informe rendido por el cuerpo de bomberos a que se refirió la convocante en su escrito de demanda, igualmente coadyuva la indiferencia mostrada por aquella frente a las garantías exigidas por la aseguradora, pues señaló como causa del siniestro: *“corto circuito en el cable de instalación eléctrica que energizaba el local”*²¹, así también se lo hizo saber Liberty el 29 de mayo de 2014, cuando le informó, *“Que el aviso del siniestro se hizo el 13 de julio de 2012 e inmediatamente la aseguradora hizo presencia a través de la firma de ajustadores: Ajustadores Públicos Ltda. y la firma Invesfire (investigadora de incendios) y allí se determinó ‘que las instalaciones eléctricas de la bodega no se encontraban entubadas ni empotradas en su totalidad. Igualmente se percataron que la mercancía no se encontraba estibada, sino por el contrario se encontró almacenada de piso a techo sin ningún orden específico’ (...)* *‘tampoco se encuentra demostrada la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio’*, y que *“la objeción fue de 18 de marzo de 2013 y ratificada en comunicaciones de 16 de octubre de 2013 y 29 de enero de 2014”*²².

²⁰ Fls. 358 a 376, C. 1.

²¹ Fl. 186, C. 1.

²² Fls. 19 y 20, C. 1. Véase también la comunicación del 29 de enero de 2014 (fls. 23 y 24, ib.), la de 18 de octubre de 2013 (fls. 114 y 115, ib.) y la de 18 de marzo del mismo año (fl. 247) en las que Liberty insistió en que no estaban cumplidas las garantías-.

En el mismo sentido, el testigo Nelson Rodríguez Fernández, empleado de Liberty Seguros en el cargo de Analista de Indemnización de Seguros, cuya declaración no fue controvertida ni tachada de falsa, acotó, que el almacenamiento de las mercancías no era adecuado, dado que *“estaban apilados, y recuerdo que el informe del investigador, menciona que los equipos estaban, hay fotografías, que estaban lleno, que estaban apiladas hasta el techo, contra los muros, y que las instalaciones eléctricas no estaban entubadas”*²³, *“la mercancía no estaba sobre estibas, y no se guardaba distancia ni al techo, ni a las paredes perimetrales”*²⁴

4.2. De cara al contenido de los legajos antes referidos y, en especial, al del anexo de la póliza, contentivo de las garantías, resulta evidente que las mismas fueron requeridas con antelación al siniestro y, por supuesto, como la propia activante lo alega, con posterioridad a la suscripción del contrato y la inspección hecha a la bodega y a la mercancía, que consecuentemente dio lugar a la inclusión de la cláusula de conocimiento del riesgo, sin que hubieran sido acatadas por ésta, inobservancia que, de cara a las reglas en materia de seguros, le impiden exigir la indemnización.

Al respecto indicó el testigo Nelson Rodríguez, que *“La cláusula de conocimiento del riesgo, es una cláusula adicional, es una cláusula que no viene incluida en las condiciones generales a la hora de contratar, y lo que implica es que la compañía de seguros va al sitio, y conoce el riesgo, es decir que la compañía conoce el sitio, conoce el riesgo, el riesgo es el lugar donde están los elementos, (es decir lo que está asegurado, el objeto del contrato), sí, la compañía dice yo conozco el riesgo, dice yo sé que estoy asegurando, resulta que allá hay equipos, allí la bodega queda en tal sitio, fundamentalmente en la póliza hay más detalles, creo que la póliza si la tenía”*²⁵, de ahí que resulte coherente que la

²³ Mins: 00:28:23, audiencia 8 de abril de 2019.

²⁴ Min: 00:29:40, ib.

²⁵ Min: 00:31:47, lb.

inclusión de las garantías tuviera lugar, para una de las renovaciones del contrato, y no desde el principio de la relación entre asegurado y aseguradora.

4.3. Si bien, pretende resguardarse la recurrente en la supuesta responsabilidad profesional de Helm Corredores de Seguros, por no haber puesto en su conocimiento la inclusión de las tan mentadas garantías, tarea que, por demás, excede las cargas que le correspondían como intermediaria, según se extrae de la definición contenida en el artículo 1340 del C.Co.²⁶ y la adoptada vía jurisprudencial²⁷, lo cierto es que, las pruebas obrantes en el expediente demuestran todo lo contrario, es decir, que la intermediaria si informó y alertó a Inturia frente al tema.

Nótese como en el correo fechado 3 de marzo de 2010, Helm le avisó a Inturia sobre la expedición de la póliza multirriesgo en la vigencia de 2010 a 2011, así como también, sobre la actualización de los valores asegurados y la convención de unas garantías, frente a las cuales señaló, *“que como parte integral de la póliza se establecen las garantías bajo las cuales las aseguradoras aceptan suscribir el riesgo, por lo anterior, es de carácter imprescindible revisar el contenido de las mismas e indicarnos si en la actualidad se cumple o no con dichas garantías”*, efecto para el cual las relacionó una a una²⁸, información que reiteró el 21 de octubre de 2011²⁹.

Sobre el mismo asunto, el 14 de febrero de 2013, la ejecutiva de cuenta de indemnizaciones de Helm le hizo un recuento de lo

²⁶ *“la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, ejerce como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas”*.

²⁷ CSJ, Cas. Civ. Sent. feb 9/11, Exp. No. 11001-3103-013-2001-00900-01.

²⁸ Fls. 448 y 449.

²⁹ Fls. 415 y 416, ib-

sucedido con relación al siniestro a la asegurada y, además, le recordó, que, con la póliza se pactaron unas garantías, las cuales relacionó, y *“en la inspección realizada por el Ajustador el día de la ocurrencia del siniestro, evidenciaron que, en la bodega afectada, algunas instalaciones eléctricas no estaban entubadas y el almacenamiento de la mercancía no se efectuaba conforme lo exige la póliza. Bajo toda póliza, las garantías son la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a cumplir determinada exigencia y su incumplimiento da lugar a la objeción del reclamo”*³⁰.

5. Lo anterior permite concluir, frente a los reparos y pretensiones expuestos por el extremo actor, que no es posible predicar la objeción extemporánea de una reclamación que no quedó formalizada en los términos dispuestos normativamente para el efecto; circunstancia que, aun dejándose de lado, no da paso a la indemnización de los riesgos asegurados aquí reclamada, bajo el entendido que la propia sociedad demandante incumplió una de las cargas que le compelían en virtud de la póliza contratada, sin que pueda endilgarle su desapego a la empresa corredora de seguros, en tanto la documental obrante en el legajo, da certeza del suministro de la información relacionada por parte de ésta, razones que, sin más, resultan suficientes para despachar desfavorable el recurso planteado por Inturia S.A.

6. No ocurre lo mismo respecto de la inconformidad expuesta por Helm Corredores de Seguros, como quiera que le asiste razón en tanto es clara la norma que regula la condena en costas, cuando señala que, *“Se condenará (...) a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”* – art. 365 CGP -, valga decir, a quien

³⁰ Fl. 480, ib.

resulte derrotado por la actividad de su contraparte, o, a quien se le resolvió en forma desfavorable pues, dicha sanción, va estrechamente ligada a la suerte de la pretensión.

Bajo ese entendido, no solo le es aplicable la condena al demandado ante la prosperidad de la acción, sino que también es viable frente al demandante cuyo pedimento resulte infundado, como en el caso que aquí nos ocupa. Por consiguiente, deberá ser revocado el ordinal cuarto de la sentencia objeto de apelación para en su lugar, condenar en costas de primera instancia a la demandante en favor de la demandada.

Finalmente, advertida la improsperidad del recurso formulado por la actora, será también condenada en costas en segunda instancia y, no la habra, en esta instancia, para la demandada dada la prosperidad de su alzada - artículo 365, C.G.P.-.

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 proferida el 14 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, con excepción del ordinal cuarto, el cual se revoca y en su lugar se condena en costas de primera instancia a la demandante en favor de la demandada.

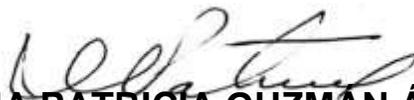
SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante en favor de la demandada.

TERCERO. OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen. Ofíciase.

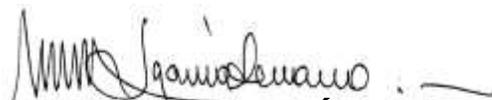
NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(34201400522 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(34201400522 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(34201400522 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:
acab6528b787324d6dc2fb62b717e5ada22943f51dc65a230f6c2910d57487c8

Documento generado en 14/10/2020 02:03:27 p.m.

110013103034201400522 01
Apelación Sentencia – Ordinario
Demandante: Inturia S.A.
Demandado: Liberty Seguros S.A. y otro.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

(Discutido y aprobado Sala virtual de la fecha).

1-. OBJETO POR DECIDIR

La solicitud de aclaración de la sentencia de 9 de septiembre de 2020, cursada por el apoderado de la demandante Erika Andrea Garzón Clavijo.

2-. CONSIDERACIONES

Para resolver dicha solicitud, basta señalar que la sentencia de 9 de septiembre pasado, no contiene conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda, por lo que no se configura el supuesto previsto en el artículo 285 del Código General del Proceso, para acceder la súplica de aclaración.

Refuerza lo anterior, el hecho de que el petente señaló como sustento de su solicitud que “...*las consideraciones del Ad-quem para resolver negativamente el recurso interpuesto (...) y no revocar la decisión en favor de mi prohijada, el suscrito apoderado las encuentra insuficientes (...), toda vez que como lo indica en sus consideraciones, en desarrollo del proceso fue probada la ocupación del inmueble por*

parte del demandado y si bien es cierto, en el libelo de la demanda no se especificó taxativamente la zona o fracción del inmueble que se pretendía reivindicar, esto fue demostrado dentro del proceso, inclusive declarado por el mismo demandado (...); de donde se colige que lo que pretende con la solicitud de aclaración, es cuestionar los fundamentos de la sentencia, y en modo alguno “*conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda*”; en otras palabras, quiere reabrir un debate clausurado.

A más de lo anterior, la Sala en su sentencia fue clara al confirmar el fallo de primer grado, para lo cual estudió los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, encontrando que el extremo demandante no identificó en la demanda la fracción del inmueble a restituir.

En ese orden, la complementación de la sentencia sugerida por el memorialista, no resulta procedente, toda vez que, su planteamiento traduce, en últimas, una discrepancia con las razones de la decisión y con la determinación misma; por tanto, lo indicado en ese sentido es un asunto ajeno a la aclaración de un fallo, el cual, como se sabe, no es modificable ni revisable por el juez que lo profirió.

Finalmente, y teniendo en cuenta los mismos argumentos se negará la solicitud de modificar el fallo para no condenar en costas.

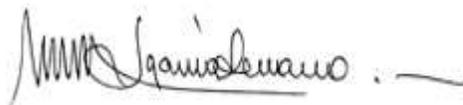
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

3. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia de 9 de septiembre de 2020, planteada por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE,

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

(035 2018 00396 01)



HILDA GONZALEZ NEIRA

(035 2018 00396 01)



MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

(035 2018 00396 01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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:

**9e5b3bbc6748c96a123330c6053e00c78a9c3aa3f406bc4c2d284
8a4ea764e87**

Documento generado en 14/10/2020 02:23:41 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., trece de octubre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 16 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. El acreedor obtuvo que se librara mandamiento de pago contra el señor Guillermo Méndez por el derecho incorporado en diecisiete letras de cambio, cada una por valor de \$7.500.000, títulos que vencieron – de manera individual– desde el 29 de julio de 2013 hasta el 29 de diciembre de 2014. Notificado el deudor por medio de curador *ad litem*, este propuso varias excepciones, entre ellas la prescripción de la acción cambiaria, desestimadas por el fallador.

2. Con el propósito de que se revoque la determinación adoptada el ejecutado apeló, exteriorizando que los términos de decadencia operaron objetivamente, sin que se logaran interrumpir, muy a pesar

de las actuaciones que realizó el ejecutante para notificar al deudor, argumento que reiteró en la oportunidad concedida ante esta colegiatura.

En oposición a la censura, la parte actora resaltó que se presentaron inconvenientes en la gestión para designar al auxiliar de la justicia para representar al sector convocado, impeditivos de la continuación normal del proceso que, como tal, debe descontarse su duración para el cálculo de los términos para el decaimiento de la acción, como lo autoriza la jurisprudencia patria.

CONSIDERACIONES

1. La prescripción, en materia cambiaria, tiene el poder de extinguir las obligaciones de los intervinientes en el título valor y opera por el simple trascurso del tiempo sin que el acreedor ejerza las acciones de cobro, –que para la que se desgaja de las leras de cambio es de tres años contados a partir del vencimiento– mecanismo de carácter objetivo que se hace valer por vía de excepción que, en todos los casos, debe ser alegada por el interesado. No obstante, una vez se inicia el término prescriptivo es posible que el lapso agotado no cuente o se pierda, por ocurrencia de alguna las causales que tipifican la suspensión o su interrupción, fenómeno este que implica el quebranto del tiempo corrido para la extinción de la obligación, la cual puede ser natural o civil, materializándose este última por la presentación de la demanda, siempre que el mandamiento de pago se notifique al deudor dentro de los preclusivos plazos que señala el artículo 94 procesal.

2. En orden a resolver la discordia planteada se recuerda que la interrupción civil de la prescripción se presenta cuando la notificación

al ejecutado se materializa en los términos previstos por el artículo 94 del CGP, que prevé, entre otras eventualidades, la derivada de: *i)* la presentación de la demanda, siempre que el acreedor hubiera enterado al deudor de la orden de pago dentro del año siguiente a la notificación del mandato de pago a aquel, *ii)* la notificación de los demandados dentro del término sustancial pronosticado en la ley mercantil, con la puntualización, por supuesto, de que tan general regla, de manera excepcional admite, que su aplicación no tenga la automaticidad que sugiere el texto legal y los antecedentes históricos planteados en la discusión legislativa y que, por el contrario –como se consigna en la copiosa jurisprudencia evocada por el acreedor– sea necesario establecer las razones por las cuales no fue posible cumplir temporáneamente el cometido de la comunicación al ejecutado.

En consecuencia, como las cosas en derecho no pueden ser absolutas y en la aplicación de la ley concomitan muchos factores exteriores y endógenos –paros judiciales, excesiva congestión, la elusión del notificable, etc.– que obligan a reflexionar sobre los motivos que inciden en la justa aplicación de la ley y en desarrollo de los principios superiores que informan a la legislación procesal, se admite que esa regla general no se aplique de manera maquinal e irreflexiva y que, en sentido adverso, sea necesario establecer las razones por las cuales no fue posible cumplir temporáneamente el cometido de la comunicación al ejecutado, pues habrá ocasiones en que la ausencia de notificación de suyo provoque la prescripción y otras en las que –de manera excepcional–, el efecto de interrupción se presente sin importar que no hubiere sido posible enterar al demandado dentro de ese lapso, en tanto que esa omisión no le sea imputable al interesado, como lo destacó la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC6500 de 2018, radicado 1990- 00659-01, en la que citando la providencia STC9521 de

14 de julio de 2016, precisó que “la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que, como lo ha señalado esta Corporación, «el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda”.

Con la misma orientación, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU 394 de 2016 que “quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello”. Por lo anterior, la ausencia de valoración de los motivos exógenos a la actividad del ejecutante en la estructuración de la prescripción -aunque directamente relacionadas con la notificación- como la mora judicial; el ocultamiento del notificable; las vicisitudes en la designación del auxiliar que lo represente, “vulnera, prima facie, los derechos al debido proceso y de acceso material a la administración de justicia”, pensamiento que la Sala acoge, pues esa hermenéutica consulta la equidad y la buena fe de las partes, la cual tiene como propósito evitar que se imponga una sanción sobre quien no dio lugar a ella por haber actuado con diligencia.

3. Bajo la égida de este escenario doctrinal, escrutado el material adosado al expediente se constatan los siguientes hechos.

3.1. El actor presentó la demanda el 24 de mayo de 2016, antes de que el fenómeno decadente operara.

3.2. Con ocasión de las medidas de descongestión, el libelo de ejecución se vuelve a repartir el 28 de junio de la misma anualidad, correspondiéndole su conocimiento a la oficina falladora.

3.3. El mandamiento de pago –después de una inicial inadmisión– se profirió el 29 de julio de 2016 y se notificó al acreedor por estado del día 1 de agosto siguiente, lo que significa que, a términos del artículo 94 del C.P.C., disponía hasta el 1 de agosto de 2017, para que la notificación al deudor hiciera surgir los efectos interruptivos de la presentación de la demanda.

3.4. El 28 de noviembre de la misma anualidad el acreedor, ante el surgimiento de dificultades con su procurador judicial, sustituye el poder, reconociéndose personería a la nueva apoderada el día 19 de enero de 2017, lo cual gestó repulsa por parte del abogado que venía actuando.

3.5. Simultáneamente, el 2 de febrero de ese año se inicia el proceso de notificación del ejecutado, el cual se frustró debido a que la dirección de intimación no existía.

3.6. El 17 de marzo se solicita el emplazamiento para notificar al señor Méndez, procedimiento ordenado mediante auto de marzo 30, el cual concluyó con la inicial designación de un auxiliar de la justicia, el día 15 de noviembre de 2017, quien no aceptó, dejación avalada en proveído del 20 de abril de 2018.

3.7. Conocida esa circunstancia, se designa otro curador quien, después de ser requerido, tampoco acepta, dimisión admitida el 17 de agosto siguiente, data en la que se le asigna ese encargo a otro profesional quien tampoco consiente, gestión que se repite, con iguales efectos negativos, con otros dos abogados, para finalmente nombrar al doctor Peña Cortés, quien se notifica el 28 de octubre de 2018 y propuso, entre otros medios defensivos, la prescripción de la acción cambiaria.

4. Para resolver la censura propuesta, desciende la Sala a valorar la conducta del demandante para establecer, en el caso concreto, la eventual relevancia que ella tuvo para que la acción decayera, para lo que se parte de que la demanda se interpuso escasos 2 meses y medio antes de que prescribiera la acción respecto de la primera letra de cambio –29 de julio de 2016– ya que su radicación data del 24 de mayo de 2016; el mandamiento de pago se le notificó en estado del 1 de agosto de ese año, cuando la alegada extinción ya cubría al título que vencía primero, de donde fluye que a pesar de que el libelo introductorio se hizo valer dentro del tiempo legal, sin embargo reservó un lapso muy corto para afrontar las normales incidencias que se presentan en los procesos judiciales, de lo cual da muestra la aplicación de una medida de descongestión y la necesidad de sustituir al abogado actuante, muy a pesar de que estas contingencias, de cara al oportuno proferimiento de la orden de pagar, le dejaba abierta la puerta para beneficiarse de la interrupción civil desgajada de la intimación de ese proveído para antes del 24 de mayo de 2017, data en la que culmina el año de gracia que el legislador le otorga, en palabras del artículo 94 ya citado.

Ya dentro del referido lapso y después de que el acreedor le puso fin al poder que le había otorgado al abogado que lo representaba, el 2 de

febrero de ese año se envía el citatorio al ejecutado, actividad que se frustra por cuanto la dirección de destino no existe, solicitándose el emplazamiento, el cual se decretó el marzo 30 siguiente, su publicación se adjuntó el 5 de mayo y cumplida la comunicación al registro nacional de emplazados, por proveído del 15 de noviembre de 2017 se ordenó la notificación por medio del curador asignado, gestión de la que se precisa no hubo mora judicial u otro impedimento que no le fuere imputable al acreedor, pues ese retardo simplemente responde al trascurso normal del tiempo que se precisa invertir para agotar esos actos procesales.

Y es en este momento que comienza la cadena de designaciones de auxiliares de la justicia y donde se advierte el advenimiento de contingencias estructurantes de la prescripción no predicables del demandante, pues en ese procedimiento se nominaron seis auxiliares hasta que, finalmente, el ahora actuante se posesionó, periodo del que, entonces, no se le puede hacer responsable al actor, porque en esa falencia no hay participación suya, siendo contrario a la norma que regula la materia servir de puntal para entrabar el decurso normal del contradictorio.

Epílogo de lo anterior, en la situación en juzgamiento dentro de las circunstancias que explican la ocurrencia de la prescripción, le es reprochable al actor ejercer la acción con una antelación menor a los tres meses para el ocaso de la primera letra, peligro que se iba incrementando mes a mes de cara a los nuevos vencimientos, pero también al acaso que se hizo patente en el exagerado número de rechazos del encargo que habilitaba la regular o usual continuación del proceso, por lo que es preciso distribuir los efectos que surgen de la gestión que a cada uno le sean reprobables, lo que explica la

revocatoria parcial de la decisión, pues en la génesis de la declarada extinción, decisiva influencia tuvo la extrema confianza que denota la proposición de la ejecución con un tiempo tan breve a su favor, a lo que se adiciona que entre el libramiento de la orden de pagar y la designación del curador no hay demoras externas que reprochar, lo que impide la aplicación del pensamiento jurisprudencial ya expuesto para las primeras letras de cambio –en tanto que la doctrina que por vía de excepción se acepta, debe recaer sobre circunstancias en las que la gestión del sujeto que quiere beneficiarse de ella no merezca reproche, de cara al concepto objetivo que se quiso imponer en el artículo 94 analizado– al paso que se reconocerá dicho fenómeno interruptivo a partir de la designación del primer curador –noviembre 15 de 2017 (página 72, archivo PDF “COP.PROC.”)–, porque en la desestimación de ese encargo oficial, en principio obligatorio, no hay lugar a responsabilizar al actor.

Por lo anterior, decaen las letras de cambio que vencieron entre el 29 de julio de 2016 y el 29 de octubre de 2017 y sigue adelante la ejecución por las cuotas de noviembre y diciembre de esa anualidad.

En virtud de lo brevemente expuesto, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia impugnada, para declarar la prescripción de las letras de cambio que vencieron entre el 29 de julio de 2016 y el 29 de octubre de 2017.

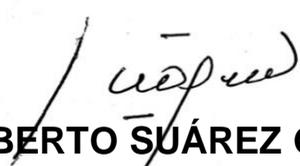
SEGUNDO: Modificar el ordinal segundo para ordenar que siga adelante la ejecución por las cuotas de noviembre y diciembre de 2017, más intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera a partir de la fecha de vencimiento de estas letras de cambio.

TERCERO: CONFIRMAR los ordinales tercero y cuarto.

CUARTO: MODIFICAR el ordinal quinto, para condenar en costas al ejecutado en un 20%.

QUINTO: Sin costas en esta instancia al no aparecer causadas.

Notifíquese,



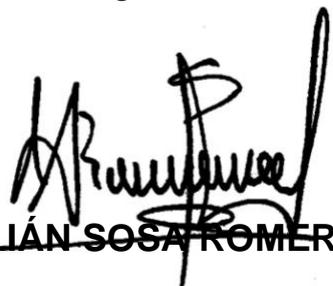
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

SENTENCIA ESCRITURAL

(Art. 14 del Decreto 806 de 2020)

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

(Inicio Discusión el 9, 16, 23,30 de septiembre, 7 de octubre y fue aprobado en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 037 2019 00270 01

Demandante: JUAN PABLO MORALES NIEVES

Demandado: METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **12 de febrero de 2020**, por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 Juan Pablo Morales Nieves y Nelson Eduardo Morales Riaño, en nombre propio y en representación de su hija “SMN”, asistidos judicialmente, demandaron a Metlife Colombia Seguros de Vida S.A.,

para que, previos los trámites de un proceso verbal, se concedieran las siguientes pretensiones:

2

“Condenar al Demandado METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., (...) a pagar a los demandantes, los valores aquí descritos, los cuales se declaran bajo JURAMENTO ESTIMATORIO, (...). La tasación razonable es la siguiente:

CONCEPTOS	VALORES
<i>Valor asegurado de la póliza No. 5625818, que no pago la aseguradora. En las proporciones porcentuales, establecidas para los beneficiarios en la póliza.</i>	<i>\$50.000.000</i>
<i>Valor asegurado de la póliza No. 1517634, que no pagó la aseguradora. En las proporciones porcentuales, establecidas para los beneficiarios establecidas en la póliza</i>	<i>\$30.000.000</i>
<i>Valor de los intereses de los dineros dejados de pagar a la fecha. (Aprox.) En las proporciones porcentuales, establecidas para los beneficiarios en las pólizas.</i>	<i>\$53.312.000</i>
<i>Gastos y honorarios en los que se ha incurrido para lograr reclamar el pago de las pólizas. Asumidos por los poderdantes</i>	<i>\$25.000.000</i>

PRIMERA. Que se declare el incumplimiento por parte de la aseguradora METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., respecto de los contratos de seguros celebrados por las partes y solemnizados en las pólizas de seguros de vida No. 5625818 y 1517634, póliza reajutable de seguros de accidentes personales individual, donde la Tomadora Asegurada era la Señora VIVIANA NIEVES JIMENEZ (...), esposa y madre de Mis mandantes respectivamente, quienes son los BENEFICIARIOS PRIMARIOS DE LOS VALORES ASEGURADOS.

SEGUNDA. Que se condene al demandado al pago de la suma de \$50.000.000.00 (...) suma de dinero que CONSTITUYE EL MONTO DEL VALOR RECLAMADO Y QUE NO HA PAGADO, a los

beneficiarios (...), respecto del siniestro ocurrido bajo el amparo de la póliza de seguros de vida No. 5625818 (...).

3

TERCERA. Que se condene al demandado al pago de la suma de \$30.000.000.00 (...) suma de dinero que CONSTITUYE EL MONTO DEL VALOR RECLAMADO Y QUE NO HA PAGADO, a los beneficiarios (...), respecto del siniestro ocurrido bajo el amparo de la póliza No. 1517634, póliza reajutable de seguro de accidentes personales individual, (...).

CUARTA. Que se condene al demandado al pago de la suma restante de aplicar la tasa de interés moratoria a que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio, al capital indicado en los literales anteriores (...)

QUINTA. Que se condene al demandado al pago de la suma de los gastos incurridos para la presentación de la reclamación formal, gastos, esta demanda y honorarios de Abogado (...).

SEXTA. Que en su debida oportunidad procesal se condene en costas judiciales a la parte demandada y a favor de la parte demandante.

SEPTIMA. Que en la debida oportunidad procesal se condene al pago de agencias en derecho a la demandada.”

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte de tales pedimentos son:

2.2.1 Que Viviana Nieves Jiménez, esposa y madre de los demandantes, el 11 de agosto de 2014, suscribió solicitud de seguro individual No. 0301163 ante la compañía Metlife Colombia Seguros de Vida S.A.

2.2.2 Que, el 15 de agosto de 2014, la compañía aseguradora emitió la póliza reajutable de seguros de vida individual No. 5625818, con vigencia desde esa fecha y hasta el 15 de agosto de 2019, valor asegurado básico de \$50.000.000,oo.

2.2.3 Que ese mismo día, la compañía demandada emitió la póliza reajutable de seguro de accidentes personales individual No. 1517634, con cobertura de enfermedades graves; con la misma vigencia de la anterior, y con una cobertura de valor asegurado de \$30.000.000,oo.

2.2.4 Que el 4 de julio de 2017, encontrándose Viviana Nieves Jiménez, junto con su familia [demandantes] de vacaciones en Cancún-Benito Juárez México, esta falleció.

2.2.5 Que la causa del fallecimiento de la asegurada fue infarto agudo al miocardio, cardiopatía isquémica, hipertensión arterial sistemática, conforme al certificado de defunción No. 170633945 expedido por la secretaría de salud de México el 5 de julio de 2014 (sic).

2.2.6 Que, el 28 de julio de 2017, la Registraduría Nacional del Estado Civil Colombiano, inscribe el registro de defunción de la señora Viviana Nieves Jiménez, con el indicativo serial No. 09443765 de la Notaría 20 del Círculo de Bogotá.

2.2.7 Que con radicados Nos. 133000599 y 133000600, los demandantes presentaron reclamación para que les fueran *pagadas las indemnizaciones de las pólizas*.

2.2.8 Que la compañía aseguradora, mediante escrito adiado 13 de diciembre de 2017, le informó a los demandantes que el seguro adolecía de nulidad relativa porque la asegurada incurrió en reticencia o inexactitud, por lo cual no pagaron los valores asegurados.

3. ACONTECER PROCESAL

La demanda fue admitida por auto adiado 27 de junio de 2019 (fl. 51), y notificado el extremo demandado, dio contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando en su defensa las excepciones que denominó “*Nulidad relativa por reticencia de las pólizas de seguro*”; “*falta de cobertura de la póliza contratada*”; “*Inexistencia de Siniestro*”; “*Antecedentes negativos de salud*” y “*Prescripción*”.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 12 de febrero de 2020**, que resolvió: “*PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito de “nulidad relativa del contrato de seguro”, “antecedentes negativos de salud” y “prescripción”. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “falta de cobertura de la póliza contratada” y de “inexistencia de siniestro”, en lo que respecta a la póliza de seguro de accidentes No. 1517634. TERCERO: ORDENAR a METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. a pagar a favor de los demandantes la suma de \$50.000.000 como capital correspondiente a la indemnización amparada con la póliza de seguro de vida individual No. 5625818, en la forma y términos indicados en la carátula de dicho amparo. CUARTO: ORDENAR a la accionada pagar la suma correspondiente a intereses comerciales moratorios sobre el anterior capital, liquidados desde el 8 de diciembre de 2017 y hasta que pague la obligación en su totalidad, todo conforme al artículo 1080 del estatuto mercantil. QUINTO: DENEGAR las pretensiones concernientes a la póliza de accidentes personales No. 1517634. SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la aseguradora demandada (...)*”.

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se sintetizan, así:

Luego de analizar someramente el contrato de seguro, se centró en resolver el problema jurídico fijado en determinar si en el subexamine se configuraba o no el fenómeno de reticencia.

Explicó que en relación con el seguro de vida individual tomado por Viviana Nieves Jiménez, había ocurrido el siniestro amparado, situación que se probó con el certificado de defunción y el registro de muerte, cuya causa fue infarto agudo al miocardio, coronopatía isquémica, hipertensión arterial sistemática; pero no se demostró que las enfermedades que se registraron en la historia clínica con antelación a tomar el seguro, esto es, lumbalgia, hipertiroidismo, rinitis alérgica, mialgia artropatía a estudio, síndrome premenstrual; de las cuales omitió informar a la aseguradora; resultaban irrelevantes para configurar la reticencia o la nulidad relativa del contrato de seguro, porque ninguna era mortal, ni afectaba en mayor medida el riesgo que asumía la aseguradora, ni tampoco se demostró que tuvieran un nexo causal con el motivo del deceso de la asegurada.

Insistió que lo amparado con la póliza de vida Mo. 5625818, fue el fallecimiento, y ninguna de las enfermedades que se habían diagnosticado con antelación a tomar la póliza conducían a la muerte de la asegurada, además, que podría hablarse de una reticencia frente a otro amparo, pero no el de la muerte que es el que se reclama, porque ninguna de las enfermedades registradas reviste la entidad de causarla, o de ser potencialmente mortal.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del extremo demandado interpuso recurso de apelación ante el *a quo*; formulando como reproches concretos los siguientes.

Uno, que en el expediente se encontraba probada la reticencia por lo que se debió declarar la nulidad relativa del contrato de seguro, ya que la tomadora del mismo al suscribir la póliza de vida el 11 de agosto de 2014, que amerito la condena cuestionada, faltó a la verdad sobre la existencia de ciertos padecimientos para esa data.

Dos, que el artículo 1058 del Código de Comercio no exige relación de causalidad entre el siniestro (fallecimiento) y los padecimientos ocultos al momento de suscribir la póliza, para declarar la reticencia. 7

Y tres, que *“se encuentra plenamente demostrado que la asegurada Viviana Nieves Jiménez sufría también de hipertensión arterial HTA desde antes de su ingreso a la póliza, enfermedad sobre la que se le preguntó expresamente en la declaración de asegurabilidad y que también omitió informar”*; lo que fue valorado de forma errónea al descartar su declaratoria por no haberse propuesto como mecanismo defensivo; lo cual desconoce lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, que permite al juez declarar oficiosamente todas las excepciones que encuentre probadas.

Estos reparos fueron sustentados por escrito en esta instancia.

5. REPLICA

El apoderado del extremo demandante solicitó mantener la decisión, pues las razones del *a quo* tienen soporte normativo y probatorio.

Agregó que no era posible que la señora Viviana (asegurada), informara a la compañía de seguros sobre la hipertensión, porque no fue diagnosticada de esa enfermedad.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, y

lo hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; en tanto que no media causal que pueda invalidar lo actuado y se configuran los presupuestos procesales.

8

Determinado lo anterior, encuentra la Sala que el problema jurídico en este asunto gira en torno a establecer si se debe revocar o modificar la decisión apelada por configurarse la reticencia como pregonada el recurrente, o si por el contrario se debe confirmar la sentencia opugnada.

Para resolver recordamos que la pretensión que prosperó es aquella que tuvo como objeto que se declarara que la sociedad aseguradora estaba obligada a pagar el amparo de vida pactado en la póliza contentiva del contrato de seguro, por la ocurrencia del deceso de Viviana Nieves Jiménez, acaecido el 4 de julio de 2017.

Sobre el particular, advierte la Sala que ningún cuestionamiento muestran las partes en torno a la existencia del negocio jurídico base de la pretensión –seguro de vida individual-, en la que se incluyó el amparo básico en cuantía de \$50.000.000, y la descripción de sus beneficiarios (fl. 66).

Como el punto medular de la censura se circunscribe a la configuración o no de reticencia, memoramos que, siendo el contrato de seguro, una negociación en la cual el asegurador asume el riesgo de amparar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto; por lo que, resulta esencial que el asegurado informe de manera veraz y oportuna, en acatamiento al principio de buena fe, indispensable en los contratos de confianza como el de seguro, la realidad del riesgo que se pretende amparar.

Para garantizar el cumplimiento de este deber, el legislador consagró un riguroso régimen de sanciones para quien omita cumplir con la carga de información; así en el artículo 1058 del Código de Comercio se establece “**El tomador está obligado a**

declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducción a estipular condiciones más onerosas, producen nulidad relativa del seguro...”; por su parte el artículo 1158 de la misma obra, señala **“Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”**.

No obstante lo anterior, el solo hecho de callar información o de suministrarla de forma distorsionada, no genera de forma mecánica y objetiva la nulidad relativa, pues para que ello ocurra debe verificarse que la información que se omitió o desfiguró era de importancia para la expresión del consentimiento por parte de la aseguradora; en otras palabras, que el estado del riesgo real habría afectado la decisión de la compañía de seguros de expedir la póliza; sin dejar de lado que, cuando el tomador (acá asegurada) excluye o altera la información del estado del riesgo, quebranta el principio de la buena fe que debe guiar dicha tratativa.

Tampoco pierde de vista la Sala que, tratándose de un contrato, las partes quedan sometidas no solo al imperio de la ley que la regenta sino también a las disposiciones de tal acuerdo de voluntades; para el sub examine, la reticencia, se contempló en la condición tercera de la *póliza reajutable de seguro de Vida Entera a Edad N, condiciones generales*, que señala:

“El tomador y/o Asegurado, de conformidad con lo establecido por el artículo 1058 del Código de Comercio, se obliga a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo según los cuestionarios que le sean propuestos por LA COMPAÑÍA. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por LA COMPAÑÍA, la hubieran retraído de celebrar el presente Contrato, o inducido a estipular

condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa de este Seguro.

10

Si la declaración no se hace con sujeción a cuestionarios determinados, la reticencia o la inexactitud produce igual efecto si el Tomador y/o Asegurado han encubierto con culpa, hechos o circunstancia que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del Tomador y/o Asegurado, esa póliza no será nula pero LA COMPAÑÍA solo está obligada, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o prima estipulada en el Contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, salvo si ocurre en la condición cuarta de esta póliza, caso en el cual el valor del Seguro no podrá ser reducido por causa de error en la declaración de Asegurabilidad.

(...)”.

Trasladado lo anterior al presente asunto, se tiene que Viviana Nieves Jiménez, el 11 de agosto de 2014, al momento de solicitar la póliza de vida, le fue presentado un cuestionario prediseñado por la compañía de seguros; el cual diligenció en lo atinente con las preguntas generales de información sobre el estado de salud (numeral 4º), en la siguiente forma:

PREGUNTAS GENERALES PARA EL PROPUESTO ASEGURADO	SI	NO
1. ¿Es familiar suyo el asesor? En caso afirmativo, indique el grado de parentesco a continuación		x
2. ¿En la actualidad es Ud. Miembro de cualquier fuerza armada?		x
3. ¿Practica o piensa practicar algún deporte o actividad tales como, pero no limitados a: buceo, alpinismo, escalada en roca, montañismo, espeleología, paracaidismo, planeadores, rafting, kayaking, puenting, bungee o caída libre, motociclismo, deportes de invierno y/o carreras de autos?		x
4. ¿Realiza o piensa realizar algún viaje como piloto o pasajero en vuelos no regulares? En caso afirmativo, afirmativo, complete el cuestionario de aviación.		x
5. ¿Está usted siendo parte de un proceso judicial o ha sido o está siendo investigado por alguna entidad del Estado Colombiano o de otro país?		x
6. ¿Planea vivir o viajar fuera de su país actual de residencia o ha viajado a un mismo país más de 3 veces en los últimos 12 meses? En caso afirmativo, indique el (los) país (es), lugar (es), propósito (s) y tiempo (s) de estadía.		x

Asimismo, al gestionar la información requerida en el acápite denominado “4.8 DETALLES DE SALUD DEL PROPUESTO ASEGURADO, PREGUNTAS” (fl 119 revés), registró lo siguiente:

	SI	NO
2. ¿Ha perdido peso en los últimos 12 meses? En caso afirmativo, indique la razón y la cantidad de kilos perdidos.		x
3. ¿Es afiliado al sistema de seguridad social en salud? ¿Cuál EPS? “compensar”	x	
4. ¿Tiene conocimiento de padecer, haber padecido o haber recibido tratamiento por alguna de las siguientes enfermedades? En caso afirmativo trazar en círculo alrededor del padecimiento y proporcionar detalles en el cuadro 4.8.1.		x
a. Infarto de miocardio, dolor en el pecho, soplo cardiaco, fiebre reumática, presión arterial alta o cualquier enfermedad del sistema cardiovascular.		x
b. Cáncer, tumor, pólipo, leucemia, diabetes, colesterol o triglicéridos altos, tiroides o cualquier otra enfermedad del sistema cardiovascular.		x
c. Enfermedades de los riñones, vejiga, próstata, de los órganos de reproducción o de las mamas o alguna enfermedad de transmisión sexual.		x
d. Hepatitis u otras enfermedades del hígado, vesícula, páncreas, estomago, intestino o colon.		x
e. Enfermedades de los pulmones, asma, enfisema u otra enfermedad respiratoria crónica.		
f. Derrame o infarto cerebral, epilepsia, convulsiones, apoplejía, mareos, parálisis, depresión, ansiedad y otra enfermedad del tipo mental o del sistema nervioso.		x
g. Algún impedimento físico o cualquier otra enfermedad o defecto muscular u óseo, incluyendo espalda y articulaciones.		x
5. ¿Tiene conocimiento de haber tenido alguna enfermedad física o mental aparte de las ya mencionadas?		x
6. ¿Se le ha aconsejado algún análisis médico, hospitalización o cirugía que no se hubiera realizado?		x
7. ¿Ha sido sometido a electrocardiograma, rayos x u otro tipo de análisis? En tal caso, indicar fecha, lugar, estudios realizados y resultados.		X
8. ¿Ha recibido tratamiento por o le han dicho que ha tenido SIDA o el complejo Relacionado con SIDA o prueba positiva para los anticuerpos del virus del SIDA?		X
9. ¿Durante los últimos 24 meses, ha fumado cigarrillos, puros o pipa? En caso afirmativo, indique la cantidad promedio diaria y tipo de tabaco.		X
10. ¿Consume bebidas alcohólicas? En caso afirmativo indique el tipo de bebida, la cantidad el número de copas o vasos y consumo promedio diario		x
11. ¿Ha usado LSD, heroína, marihuana, cocaína, barbitúricos o cualquier otra droga narcótica o ha sido tratado por abuso de droga?		X
12. ¿Hay en su familia antecedentes de enfermedad de corazón, derrame cerebral, diabetes, trastornos mentales, poliposis vellosa familiar, enfermedad renal poliquística o cualquier enfermedad hereditaria?		x

Dedúzcase de lo transcrito, que la información del estado del riesgo en este caso, quedó cobijado en la primera hipótesis de la condición tercera del contrato de seguro, esto es, el tomador debía **declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo según el cuestionario** propuesto por la aseguradora, que se concretó en las preguntas antes referidas,

de cuya respuesta se colige que el estado de salud que la asegurada declaró era normal; o sea, no padecía ni había padecido enfermedades congénitas o que incidieran sobre los sistemas orgánicos del cuerpo, tampoco, sufría de enfermedades, afecciones o adicciones que incidieran en su estado de salud; ni tenía pendiente tratamiento o intervenciones quirúrgicas, ni padecía lesiones de origen traumático o patológico; no obstante, tal declaración, según afirma el recurrente no fue sincera, pues la asegurada omitió decir que padecía de hipertensión arterial, como lo registró el médico particular en los antecedentes clínicos de la historia diligenciada el 15 de abril de 2014.

Entonces, como este reproche se funda en el hecho que la asegurada debió informar a la aseguradora con sinceridad todas aquellas situaciones o circunstancias que afectaban el estado del riesgo conforme al cuestionario que le pidió diligenciar, en el que se le preguntó “**¿Tiene conocimiento de padecer, haber padecido o haber recibido tratamiento por alguna de las siguientes enfermedades? En caso afirmativo trazar en círculo alrededor del padecimiento y proporcionar detalles en el cuadro 4.8.1.**”, interesando a este asunto, particularmente, la contenida en el literal a), esto es, “***Infarto de miocardio, dolor en el pecho, soplo cardiaco, fiebre reumática, presión arterial alta o cualquier enfermedad del sistema cardiovascular***”.

Y para resolver, diremos que verificado el registro de antecedentes de la historia clínica del 15 de abril de 2014, diligenciada por el galeno Juan Carlos González Ulloa, médico cirujano general y especialista en medicina alternativa y farmacología vegetal, quien fue consultada de forma particular por la asegurada, registró en el ítem de antecedentes “***HIJO JUAN PABLO 14 AÑOS 9 SOFIA ESPOSO NELSON CASADO POR LA IGLESIA 16 AÑOS FUR FEB 2014 PLANIFICACION POMEROY POR HTA***”, de cuya lectura interpretó la sociedad demandada que la asegurada padecía de hipertensión arterial; sin embargo, tal disertación es lógica para un profesional de la medicina, no así para individuos que estén

inmersos en otras áreas del conocimiento, dado que únicamente se anotaron las siglas “HTA” a continuación de la palabra “POMEROY”; y como quiera que debe mediar prueba sobre el conocimiento de la asegurada acerca de esa patología, debemos revisar cuando se diagnosticó.

13

En el sub examine, obra copia de seis historias clínicas de la asegurada, que dan cuenta de las atenciones médicas que recibió con antelación a la suscripción del contrato de seguro; diligenciadas entre el 11 de abril de 2013 y el 25 de abril de 2014, en las cuales se depositaron los siguientes datos:

	fl. 24 C.1	fl. 34 C1	fl. 25 C1	fl. 26 C1	FL. 34 -35	fl. 27 C1
REALIZADA POR	COMPENSAR	MEDICO PARTICULAR	COMPENSAR	COMPENSAR	MEDICO PARTICULAR	COMPENSAR
FECHA	ABRIL 11 /2013	JUNIO 5/2013	OCTUBRE 24 /2013	NOV. 28 /2013	ABRIL 15/14	ABRIL 25/14
MOTIVO CONSULTA	TRANSAMINITIS	CHEQUEO GENERAL. DOLOR DE MANOS Y PIES OCASIONAL, INTOXICACION DE SULFAS, ECOGRAFIA LIQUIDO LIBRE EN CAVIDAD, RX PROCESO ENDOBRONQUIAL INFLAMATORIO, FACTOR REMAUTOIDEO 31,5	CONTROL GINECOLOGICO	TRAE RESULTADO DE LABORATORIO	TGO 20,2 TGP 14,6 FACTOR REUATOIDEO 30,3 TSH 3,070 FSH 30 ESTRDIOL MENOR DE 5 DIC 2013 GLICEMIA 87 COLESTEROL HDL 86 TRIGLICERIDOS 9 C, 95,6 C4 17,4 ANAS NEGATIVO	REFIERE ASTENIA CON DOLOR TIPO COLICO DESDE SACRO A HIPOGATRICO
ENFERMEDAD ACTUAL	Se practicó nuevo control de transaminasas en diciembre de 2012 que mostro transaminasas normales. Ha presentado episodios de eritema prurito en pliegues antecubital y cara posterior de rodillas el cual maneja con corticoide tópico	RX S LUMBAGO SIN COMPLICACION MECANICA	RETRASO MENSTRUAL 20 viii 2013 CON SANGRADO TIPO MANCHADO EL 11 X CCILOS 28X3-4 HIPERMNORREA DISMNORREA NEG OLEADS DE CALOR OCASIONALES PLAN POMEROY G2P2AOC2. QUIRUGICOS APENDICECOTMIA (SIC) Y 2 CESAREAS + POMEROY MEDICOS HEPATITIS A REUMATOIDEA? DIABETES NEGATIVO HIPERTENSION NEGATIVO ANEMIA NEGATIVO RENALES NEGATIVO CRDIACOS NEGATIVO HIE NEGATIVO (...)	LABS AST Y ALT NORMALES RA TEST POSITIVO 30 TSH 3,070 FSH30 MENOR DE 5 CCV NEGATIVO. MAMOGRAFIA 14 XI 2013 BIRADS 2 ARTRALGIA EN MANOS CON RA TEST	LUMBAGO	Labs glu 87 hdl 56 tag 79 C3 y c4 normal ANAS NEGATIVO CON FSH DE 13,5 SX VAOSMTORA EN NOCHES

ANTECEDENTES GENERALES	LUMBALGIA RX CLS 2008 SIN DISCOPARIA CON ESCOLIOSIS - HIPOTIROIDISMO SUB CLINICO DX 2008 RINITIS ALERGICA METRORRAGIA MIALGIA ARTROPATIA A ESTUDIO - SINDROME PREMENSTRUAL SD SECO DE OJO A ESTUDIO RAYNAUD DX 2012 AR TEMPRADO SD T CARPO EMG VC 2012 AGOSTO SD TUNEL CARPO BILATERAL INCIPIENTE DER Y LEVE IZQ PARACL - PROFILAXIS DE FIEBRE REUMATICA Quirúrgicos: CESAREA 2 POR SHIE - POMEROY	MEDICOS SINDROME DE OJO SECO SIN NINGUNA COMPLICACION METABOLICA SINDROME DE TUNEL CARPO LEVE TA ALERGICOS A SULFAS G2P2A0 O CITOLOGIAS NORMAL. EXAMEN FISICO: TA 122 77 FC 78 ORF NORMAL CUELLO NO ADENOPATIAS OJO NORMAL PUPILAS PINRLA C P SIN SOPLOS O AGREGADOS RITMICOS ABSOMEN BLANDO DEPRESIBLE SIN DEFENSA EXT NORMAL NEUROLOGICO NORMAL TEMPERATURA 37 GRADOS GINECOLOGICOS MENARQUIA 11 AÑOS QX HISTERECTOMIA	LUMBALGIA RX CLS 2008 SIN DISCOPARIA CON ESCOLIOSIS - HIPOTIROIDISMO SUB CLINICO DX 2008 RINITIS ALERGICA METRORRAGIA MIALGIA ARTROPATIA A ESTUDIO - SINDROME PREMENSTRUAL SD SECO DE OJO A ESTUDIO RAYNAUD DX 2012 AR TEMPRADO SD T CARPO EMG VC 2012 AGOSTO SD TUNEL CARPO BILATERAL INCIPIENTE DER Y LEVE IZQ PARACL - PROFILAXIS DE FIEBRE REUMATICA Quirúrgicos: CESAREA 2 POR SHIE - POMEROY	Igual anterior	HIJO JUAN PABLO 14 AÑOS 9 SOFIA ESPOSO NELSON CASADO POR LA IGLESIA 16 AÑOS FUR FEB 2014 PLANIFICACION POMEROY POR HTA. EXAMEN FISICO TA 122 68 FC 77 ORF NORMAL CUELLO NORAL TIROIDES NORMAL NO PALDO NODULOS C P SIN SOPLOS O AGREGADOS ABDOMEN BLANCO DEPRESIBLE SIN DEFENSA EXT NORMAL COLOMNA ESPASMO DORSAR LEVE NEUROLOGICO NORMAL	Igual anterior
ANTECEDENTES GINECOLOGICOS	Menarquia: 11 Histerectomía (...) PLANIFICACION POMEROY.	SIN DATOS	Menarquia 11 Histerectomía Falso Fecha última menstruación: 2012/11/03 Fecha último parto: 2004/11/04. Gesta: 2 Partos:0 Abortos: 0 Ectópicos: 0 Cesáreas: 2 vivos 2 Gestación: No Fecha última citología 2008/09/20 Resultado última citología: Normal otros SEP DE 2011 MAMOGRAFIA BIRAD 0 CV DE SEP NORMAL observaciones: POMEROY.	Igual anterior	SIN DATOS	Igual anterior
DIAGNOSTICO	I209 DERMATITIS ATOPICA -NO ESPECIFICADA	LUMBAGO MECANICO S DE OJO SECO CONTROLADO ALERGICA A SULFAS PACIENTE SANA -LUMBAGO NO ESPECIFICADO	Z014 EXAMEN GINECOLOGICO (GENERAL) (DE RUTINA)	N951 ESTADOS MENOPAUSICOS Y CLIMATERICOS FEMENINOS	ARTROPATIA LUMBAGO ALERGICA A LA SULFAS -ARTRITIS REUMATOIDEA JUVENIL (M080) ARTRITIS REUMATOIDEA SERONEGATIVA (.060)	no se registro

Obsérvese que en la única historia clínica que se registró como antecedente “**POMEROY POR HTA**”, fue en la del 15 de abril de 2014, pues antes de tal fecha, se señalaba en lo que tiene que ver con dicho procedimiento; “*Quirúrgicos: CESAREA 2 POR SHIE – POMEROY*”, en la del 11 de abril de 2013; y “*OLEADAS DE CALOR OCASIONALES PLAN POMEROY G2P2AOC2*”, en la del 24 de octubre de 2014; y “*PLANIFICACION POMEROY*”, en la del 28 de noviembre de 2013; y “*CESAREAS 2 POR SHIE –POMEROY*”, en la del 25 de abril de 2014; todas estas diligenciadas por médicos tratantes adscritos a la EPS Compensar; y en la elaborada el 5 de junio de 2013, también,

por el médico particular que diligenció la reseñada en la censura, nada dijo sobre la patología, limitándose lo descrito en el antecedente a *“MEDICOS SINDROME DE OJO SECO SIN NINGUNA COMPLICACION METABOLICA SINDROME DE TUNEL CARPO LEVE TA ALERGICOS A SULFAS G2 P2 AO CITOLOGIAS NORMAL”*.

15

En este orden, concluye la Sala que las pruebas analizadas en conjunto no dan cuenta de un diagnóstico de hipertensión arterial, previo a la suscripción del contrato; y si bien el asegurador considera que la alusión realizada en la historia clínica corresponde a esa patología, tal solución la hace al abrigo de un conocimiento científico que no aportó a este proceso, pues esa alocución no logra demostrar con contundencia que la señora Viviana Beatriz Nieves, conocía que padecía de esa enfermedad y que por ende debió haber informado a la compañía de seguros; por el contrario, lo que queda demostrado con esos medios suasorios es que antes de esa fecha no fue diagnosticada, ni tratada de hipertensión arterial, achaque que es catalogado de catastrófico; circunstancia que impide su aparición y desaparición espontánea de los registros médicos, por cuanto que, las reglas de la experiencia nos enseñan que una vez diagnosticado un padecimiento de tal linaje, este reporte permanecerá de forma constante por requerir de control médico y tratamiento farmacológico, por citar algunos; y acá, las historias posteriores, o sea las del 28 de marzo de 2015¹ (fl. 84); 8 de abril de 2015² (fl. 85), 13 de mayo de 2015³ (fl. 86); 22 de julio de 2015⁴ (fl. 87); 2⁵, 11⁶, 15⁷ de septiembre de 2015 (fl. 88- 90); 19 de noviembre de 2015⁸ (fl. 91), 12⁹ y 21¹⁰ de enero de 2016 (fl 92 y 94); 15¹¹ y 16¹² de junio de 2016 (fl. 93 y

¹ “Diagnóstico: R688 OTROS SINTOMAS Y SIGNOS GENERALES ESPECIFICADOS”

² “Diagnóstico: JOOX RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMUN)”

³ “Diagnóstico: M255 DOLOR EN ARTICULACION”

⁴ “Diagnóstico: N951 ESTADOS MENOPAUSICOS Y CLIMATERICOS FEMENINOS Z803 HISTORIA FAMILIAR DE TUMOR MALIGNO DE MAMA”

⁵ “Diagnóstico: J209 BRONQUITIS AGUDA – NO ESPECIFICADA”

⁶ “Diagnóstico: N951 ESTADOS MENOPAUSICOS Y CLIMATERICOS FEMENINOS”

⁷ “Diagnóstico: M255 DOLOR EN ARTICULACION”

⁸ “Diagnóstico: R529 DOLOR – NO ESPECIFICADO

⁹ “Diagnóstico: M058 OTRAS ARTRITIS REUMATOIDEAS SEROPOSITIVAS”

¹⁰ “Diagnóstico: N951 ESTADOS MENOPAUSICOS Y CLIMATERICOS FEMENINOS”

¹¹ “Diagnóstico: M059 ARTRITIS REUMATOIDEA SEROPOSITIVA –SIN OTRA ESPECIFICACION”

¹² “Diagnóstico: N951 ESTADOS MENOPAUSICOS Y CLIMATERICOS FEMENINOS”

95); 6¹³ y 7¹⁴ de julio de 2016 (fl. 96 y 97); 13 de septiembre de 2016¹⁵ (fl. 98); 20 de enero de 2017¹⁶ (fl. 99); y 16 de febrero de 2017¹⁷ (fl. 100), ninguna alusión se hizo a la hipertensión arterial, ni como diagnóstico ni como antecedente.

16

En refuerzo de lo anterior, recordamos que la obligación de demostrar que la asegurada tenía “**conocimiento de padecer, haber padecido o haber recibido tratamiento**”, recaía en la sociedad demandada, pues sobre tal hipótesis estructuró la excepción que denominó reticencia del contrato (art. 167 Código General del Proceso); por tanto esta censura no está llamada a prosperar.

A su vez, resulta inane que se estudie si la “HTA” tenía o no relación con la muerte (siniestro), pues al no probarse que en algún momento tuvo ese padecimiento y que conocía sobre él, es irrelevante su incidencia en punto a configurar la reticencia.

De otra parte, y en lo que atañe con las demás patologías de las que dan cuenta las mismas historias clínicas, debemos verificar si estaban enlistadas en el cuestionario que diseñó el asegurador, pues conforme a lo establecido por nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria “[el] asegurador, en esos cuestionarios, hace una pregunta, está tiene el sentido de que el hecho a que se refiere es considerado por él como esencial para determinar su consentimiento en el contrato, en cambio, otros hechos que el asegurador pasa en silencio deben considerarse como que no tienen importancia para él, según experiencia en la materia de los riesgos sobre que versa el seguro” (LXXVII, pág. 17, reiterado en G.J. CLII, pág. 265, también en Sentencia Casación Civil de 30 de noviembre de 2000, Exp. No. 5743 y 19 de julio de 2005, Exp. No. 5665-01; razonamiento recogido en la sentencia STC-566 de 2020) (negrilla fuera de

¹³ “Diagnóstico: M058 OTRAS ARTRITIS REUMATOIDEAS SEROPOSITIVAS”

¹⁴ “Diagnóstico: L249 DERMATITIS DE CONTACTO POR IRRITANTES DE CAUSA NO ESPECIFICADA L82X QUERATOSIS SEBORREICA”

¹⁵ “Diagnóstico: R760 TITULACION ELEVADA DE ANTICUERPOS”

¹⁶ “Diagnóstico: N951 ESTADOS MENOPAUSICOS Y CLIMATERICOS FEMENINOS”

¹⁷ “Diagnóstico: R760 TITULACION ELEVADA DE ANTICUERPOS”

texto); además, porque en este caso, las partes pactaron dentro de las cláusulas de la póliza reajutable de seguro de vida individual No. 5625818, en la condición tercera, que: ***“El tomador y/o Asegurado, de conformidad con lo establecido por el artículo 1058 del Código de Comercio, se obliga a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo según los cuestionarios que le sean propuestos por LA COMPAÑÍA. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por LA COMPAÑÍA, la hubieran retraído de celebrar el presente Contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa de este Seguro. (...)”***

17

Frente a lo cual diremos, que los antecedentes clínicos de las historias del 11 de abril de 2013, 24 de octubre de 2013, y 28 de noviembre de 2013, atrás referenciadas, se dejó consignado por los médicos tratantes de la asegurada, lo siguiente: ***“profilaxis fiebre reumática”, “lumbago”; “hepatitis A reumatoidea”***; patologías que fueron expresamente señaladas en el cuestionario en los literales a), d) y g) que esta diligenció para acceder al seguro de vida, y que, al aparecer de modo concurrente en las historias de la EPS, permiten establecer que la asegurada conocía sobre su padecimiento, y, por tanto, debió *sinceramente* declararlas, pues al no hacerlo incurrió en reticencia; dado que el contrato de seguro, está cimentado en la ‘buena fe’, tanto en su celebración como en su ejecución, por ello, la tomadora del seguro, en virtud de ese principio, tenía la carga de informar fielmente los hechos determinantes del estado del riesgo, y al no hacerlo quedó vinculado a las consecuencias frente a la verificación de inexactitudes o reticencias.

En refuerzo de lo anterior, impone señalar que la información veraz en esta tipología de contratos es indispensable, dado que las decisiones de uno u otro contratante, manan de esta, dado que derivan tal acto de comunicación fidedigna, la decisión o no de asegurar a una persona, máxime cuando de forma expresa se incluyó tales dolencias, entonces, al haber faltado a su deber de información y transparencia la asegurada, al omitir aspectos de su salud que determinaban el estado del riesgo, quedó afectado la formación del consentimiento de la compañía de seguros; por

ende se tiene por probada la reticencia y consecuentemente la nulidad relativa del contrato de seguro de vida.

18

En suma, se revocará la decisión opugnada, y en su lugar se dará por probada la excepción denominada reticencia y consecuentemente se declarará la nulidad relativa del contrato de seguro de vida suscrito entre Viviana Nieves Jiménez y Metlife; con los efectos señalados por el artículo 1059 del Código de Comercio para la aseguradora, por ende, se negarán las pretensiones.

Se condenará en costas al extremo actor de ambas instancias, conforme al numeral 4o del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

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

RESUELVE:

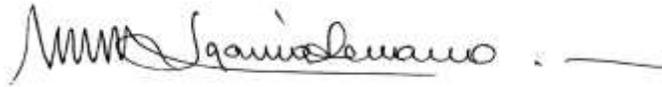
PRIMERO.- REVOCAR integralmente la **SENTENCIA** proferida el 12 de febrero de 2020, por el **JUEZ 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**; en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de mérito denominada reticencia y consecuentemente la nulidad relativa del contrato de seguro de vida No. 5625818, con los efectos señalados por el artículo 1059 del Código de Comercio para la aseguradora.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- CONDENAR en costas de ambas instancias al extremo actor (artículo 365-4 C.G.P.)

CUARTO. - DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(037-2019-00270-01)



HILDA GONZALEZ NEIRA

(037-2019-00270-01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(037-2019-00270-01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

**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:

**459131d86ca2ff00eae8c47297458e360f76cd6003347fde23ef2b2
c275c2933**

Documento generado en 14/10/2020 02:22:16 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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