

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., nueve de marzo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.
Demandante: Amparo González Cano
Demandada: Pedro Raúl Torres Bernal
Radicación: 110013103032201800489 02
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y del Decreto 637 del 26 de agosto de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, **SE DISPONE:**

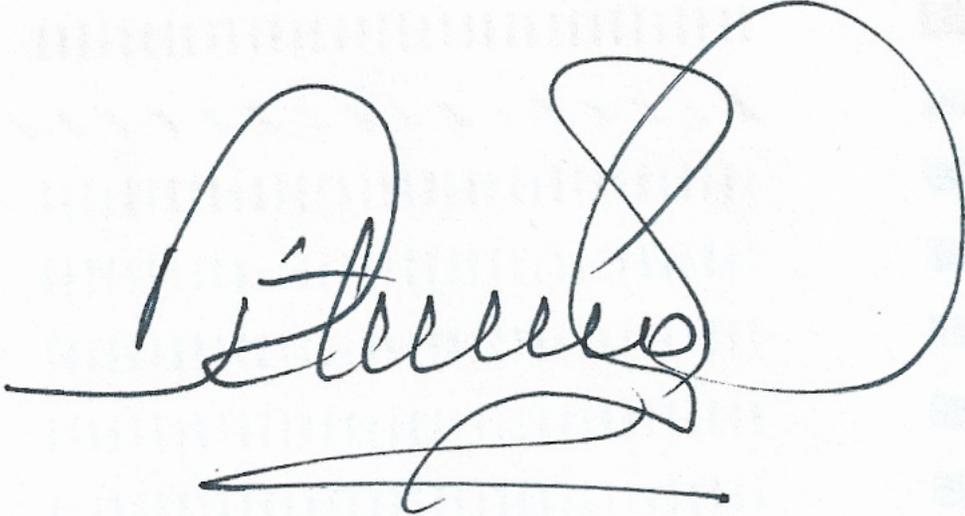
CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes, vencidos los cuales el no recurrente podrá pronunciarse al respecto en un plazo igual. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *ídem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink on a light blue background. The signature is highly stylized and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a long horizontal stroke at the bottom.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **98e4d4a13151da006debe3fc818892f0265df54bfc21f2431eb124ead1971a5f**
Documento generado en 09/03/2021 10:43:25 AM

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO

**REF. Proceso verbal -acción de protección al consumidor financiero-
instaurado por Maparcol SAS contra Jaramillo Mora Constructora SA.
Rad. No. 11001319900120190081401**

Muy respetuosamente salvo el voto frente a la sentencia de segunda instancia por las siguientes razones.

1. Considero que no podía declararse la falta de legitimación en la causa de la demandante porque ese hecho no está cabalmente acreditado en el expediente.

Como se sabe, la ley 1480 de 2011 (art. 5, num, 3º) define al consumidor o usuario como “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica

La aquí demandante es una persona moral cuyo objeto social, entre otras, abarca actividades la de “adquisición de bienes inmuebles urbanos y rurales y de muebles complementarios a estos; la administración y arrendamiento de los mismos, su explotación y la realización de toda clase de operaciones sobre ellos.” Sin embargo, ello no le impide ser considerada como consumidor final.

En efecto, una persona jurídica puede ser consumidor, pues la norma lo que exige es que actúe en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional. Lo que sucede es que en ocasiones no es fácil determinar que actos quedan dentro de este ámbito empresarial o profesional.

El punto es que el consumidor -persona jurídica-, puede tener esa condición, si adquiere los bienes con fines distintos a los que caracterizan el tráfico económico de la empresa.

Así por ejemplo, una persona jurídica puede en su calidad de consumidor adquirir un inmueble con la finalidad de utilizarlo para el establecimiento del domicilio social de la sociedad, o para vivienda de sus directivos, y no para comercializarlo, caso en el cual tiene la calidad de consumidor.

El problema que se presenta en los Tribunales es el atinente a la carga de la prueba, en tanto que para que esa sociedad sea cobijada por las leyes de consumo, desde mi punto de vista no requiere probar la finalidad con que adquirió el bien en esas circunstancias.

Es la parte demandada la que debe acreditar que el bien se incorporó en los procesos empresariales.

En efecto, tratándose del derecho de consumo la carga de la prueba tiene manejo especial, pues si bien es el demandante el que tiene que probar los hechos relevantes de los que conforme al ordenamiento, se desprenda el efecto jurídico solicitado en la demanda, también lo es que, con frecuencia, como en el caso señalado tendría que probar hechos negativos, por ejemplo, que no compró el bien con fines comerciales.

Es por ello que en materia de consumo no se pueden aplicar las estrictas reglas del Código General del Proceso, sino que debe acudirse a la distribución más realista de la carga de la prueba sobre la base de la

inversión de ésta; por ejemplo, la ley presume que los bienes de consumo se han utilizado correctamente y arroja sobre el empresario la carga de demostrar que esa presunción no tiene fundamento. El Código General del Proceso, así lo autoriza.

Adicionalmente la ley del consumo contiene una disposición que permite flexibilizar en beneficio de los consumidores la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba. Así lo señala el artículo 4 que señala: *“ARTÍCULO 4o. CARÁCTER DE LAS NORMAS. Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley. Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor. **Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.** En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario”.*

El solo hecho de que la empresa demandante haya comprado un bien inmueble, ello no implica que lo haya comprado con la finalidad de comercializarlo o con la intención de lucrarse de su enajenación o ampliar el proceso de producción o comercialización destinado el mercado.

De ello no hay prueba alguna en el expediente la cual hubiera podido obtener el demandado con el interrogatorio de parte al actor en el cual lo que quedó claro fue que los bienes se adquirieron para satisfacer las necesidades de vivienda del representante legal y de su familia; es decir, sin el propósito de disponer de los mismos para integrarlos a un proceso de comercialización a terceros.

Es decir, en este proceso no está acreditado que el propósito final de la adquisición del bien era su posterior comercialización, asunto que no se puede presumir, pues en mi sentir tal actuación contradice no solo el principio de la carga de la prueba, sino también el de que en caso de duda se estará a la interpretación más favorable al consumidor *pro e indubio pro consumatore*.

Así, al no haber prueba que permita concluir que el negocio excede el ámbito de aplicación de la ley del consumidor, esta debió aplicarse, máxime cuando ambas partes aceptaron la aplicación de las normas del derecho de consumo.

En los anteriores términos dejo consignadas las razones de mi disentimiento.


LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Lorenzetti, R.L. *Consumidores, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2009, 73 y 200. Cita extraída del artículo "La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho Colombiano" publicado en la revista de derecho privado No. 32 Enero-Junio de 2017.*

⁴ Juan Carlos Villalba Cuéllar. *La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho Colombiano" publicado en la revista de derecho privado No. 32 Enero-Junio de 2017.*

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: 9751e197ab2cca9a8c5b10b822f6c19fbcdbfac3967a456535055fbfdaf5beda
Documento generado en 09/03/2021 02:32:31 PM*

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Obedezcáse y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en auto del 8 de febrero de 2021.

Con tal fin y teniendo cuenta lo dicho en esa providencia, específicamente en el aparte en que se determinó que *“es preciso calcular la afectación económica que la decisión reprochada en casación ocasiona a la convocada, dado que se trata de una sentencia proferida en un proceso declarativo de contenido patrimonial, donde la relación jurídica sustancial objeto de la litis es el contrato de arrendamiento que vinculaba a las partes, cuya continuidad interesa a la demandada recurrente”*, porque *“a pesar de no tener una cuantía expresamente señalada revisten contenido económico, en tanto persiguen poner término a una relación contractual onerosa que ligaba a las partes y a restituirla tenencia material del bien raíz objeto de esta, lo que sin duda implicaba consecuencias de tipo crematístico para ambos extremos contratantes”*, el Despacho requerirá a la parte recurrente para que, conforme lo anunció al momento de proponer el recurso extraordinario (art. 227 C.G.P.), aporte un dictamen pericial en el que acredite la exigencia echada de menos por la mencionada Corporación.

Ahora, en atención de lo que se informó en la decisión mencionada, se requerirá a la Secretaría para que incorpore al expediente digital la audiencia adelantada en primera instancia el 27 de agosto de 2019.

En ese orden de ideas, se **RESUELVE**:

REQUERIR a Dealing in Fresh S. en C. para que, en el término veinte (20) días, aporte un dictamen pericial con el que acredite la cuantía del interés para recurrir en casación, conforme lo exige el artículo 339 del C.G.P.

Secretaría incorpore al expediente digital la audiencia adelantada en primera instancia el 27 de agosto de 2019.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA
(accionante principal, demandada en
reconvención)

DEMANDADO : MARTHA YENNY GONZÁLEZ
ARROYAVE (accionada principal,
demandante en reconvención).

CLASE DE PROCESO : ORDINARIO

El inciso 3° del artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020 establece que “ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”.

En este caso, la impugnación de la señora CASTILLO ARIZA fue admitida por auto del 16 de diciembre de 2020, notificado por estado del día 18, por lo que los 3 días de ejecutoria de esa providencia corrieron el 12, 13 y 14 de enero pasado, y los de sustentación 15, 18, 19, 20 y 21 de ese mes, sin que la recurrente sustentará su impugnación, como lo puso de presente el Secretario de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante informe secretarial del 29 siguiente, en el que resaltó que “**venció en silencio** el término de traslado para que el apelante allegara la sustentación de la alzada” (negrita dentro del texto).

Por lo tanto, se declarará desierto la apelación, toda vez que no se puede señalar que fue sustentado en primera instancia, por cuanto el escrito visto a folios 150-217 del pdf. 04DemandaReconvencion, de conformidad con el art.

322 del Código General del Proceso”, solo tiene la función de “precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión” en tanto la sustentación se “hará ante el superior”, en donde “el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada” (incisos 2° y 3° del numeral 3° del artículo 322 del CGP).

Sobre el punto la Corte Constitucional ha precisado que “la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹ ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.” (Sentencia T 195 de 2019, MP. José Fernando Reyes Cuartas).

Y aunque es cierto que la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación ha resaltado que cuando se esgrimen reparos en primera instancia frente a la sentencia ello es suficiente para que el *ad quem* resuelva de fondo la alzada; también lo es que esta discrepancia interpretativa entre las dos Salas del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria llevó a la Corte Constitucional a proferir el fallo SU 418 de 2019, en el que en su comunicado de prensa plasmó 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 en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso. Por lo demás, la Corte puso de presente el deber que tenían los jueces de no desnaturalizar los trámites y procedimientos insertos en los procesos judiciales, respaldados en

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11058-2016 de 11 de agosto de 2016, radicado 1100102030002016-02143-00.

la garantía de materialización de los principios de oralidad e inmediación, entre otros”².

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación que MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA formuló contra la sentencia proferida por escrito el 21 de agosto de 2020 (conforme el sentido del fallo del día 13 de ese mes) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de la ciudad dentro de este trámite, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador:
RICARDO ACOSTA BUITRAGO

DEMANDANTE : Flor Marina Cruz Piraneque.
DEMANDADO : Armando Buitrago Mora
CLASE DE PROCESO : Reivindicatorio.

ASUNTO.

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por Armando Buitrago Mora, en contra de la providencia emitida en audiencia del 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, en la que rechazó de plano su solicitud de nulidad “de la audiencia celebrada el 16 de julio de 2020, porque no pudo conectarse a esa vista pública”, lo que impidió ser oído en esa actuación (min. 11:20-13:04), puesto que “los argumentos dados por el incidentante “no encuadran en las causales del artículo 133 del C.G.P.” (min. 21:21).

LOS RECURSOS.

El censor alegó que “están verificadas las circunstancias de la causal... del numeral 8º porque hay una indebida notificación de la publicidad de la audiencia y nunca se tuvo conocimiento de lo que ocurrió” en la misma (min. 8:36-10:20).

La contraparte solicitó que se mantenga la decisión (min. 10:59-18:56).

El *a quo* confirmó su auto, alegando que no se dejó de notificar ninguna providencia, y concedió la apelación (min. 19:23-22:32).

CONSIDERACIONES.

Las causales de nulidad son taxativas y, por tanto, no son susceptibles de aplicación analógica ni de interpretación extensiva, de tal forma que no le es dable a las partes procesales, ni al juez del conocimiento, so pretexto de corregir un defecto procesal, señalar como causal de

anulación de la actuación situaciones diversas a las que se originan en los expresos eventos señalados en el artículo 133 del C.G.P. o en alguna otra disposición especial.

Es por ello, que el inicio final del artículo 135 ib., exige que el incidentante indique “la causal invocada”, previendo que dicho trámite sea rechazado de plano, cuando se funde en una diferente de las señaladas por el legislador.

Ahora bien, en punto de verificar si al *a quo* le asistió razón en su determinación, se advierte que el demandado invocó la causal 8ª del artículo 133 del C.G.P., pero los hechos expuestos no se acompañan al supuesto normativo allí previsto conforme pasa a verse.

El aparte del numeral 8º del artículo 133 del C.G.P. invocado por el censor prescribe que “Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”; sin embargo, los hechos expuestos para sustentar esta causal difieren del supuesto allí descrito pues, en verdad, la censura apunta no a la indebida notificación del auto que convocó la audiencia, sino a defectos técnicos que presentó el demandado en la conexión, pues encontrándose en la sala virtual no pudo escucharla, ni intervenir en esa actuación.

Así, lo que impidió su participación en la vista pública no fue la falta de enteramiento, porque evidentemente conocía el auto que la convocó, sino otro tipo de circunstancias que debían ser previstas por el interesado; por ende, así el recurrente hubiera invocado dicha causal, le asistió razón al juez al momento de rechazar su pedimento.

Para finalizar, debe resaltarse que, aunque la nulidad no fue estudiada de fondo, el juez de primera instancia, contando con la aquiescencia de

la demandante, retomó todas las etapas de la audiencia inicial con el propósito de garantizar los derechos de la contraparte y contar con su intervención, por lo que de haber existido algún tipo de irregularidad en la actuación adelantada el 16 de julio de 2020, con esta determinación se superó.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión apelada.

DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, conforme con las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ SMLMV.

TERCERO.- Devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : EUSTACIO BARRAGÁN BENAVIDES
DEMANDADOS : COOPERATIVA MULTIACTIVA DE
TRANSPORTADORES DE COLOMBIA -
COOMTRANSCOL LTDA-
CLASE DE PROCESO : DECLARATIVO VERBAL.

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia escrita proferida el 1° de octubre de 2020 por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la accionada para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : JUAN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ
DEMANDADOS LAURA NATALIA MORENO MUÑOZ y LUIS
EDUARDO BARRETO CORTÁZAR
CLASE DE PROCESO : DECLARATIVO VERBAL. -simulación-

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia escrita proferida el 20 de octubre de 2020 por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene el accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103004 2017 00103 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 29 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**b524708f6a5d7432f761cb67ee51bdfed6d001e79dfe9dba60f9e204
92c877e0**

Documento generado en 09/03/2021 02:27:39 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

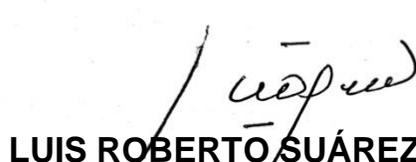
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

En atención a la misiva electrónica remitida por la autoridad de primer grado en la que indica haber dado cumplimiento al requerimiento efectuado el Tribunal el pasado 3 de marzo, es preciso advertir que, en realidad, dicho apremio no se ha acatado, como quiera que en el repositorio virtual del expediente y, particularmente, en el documento 49AutosDespachoRecibeProceso.pdf de la carpeta 05CuadernoPruebas, desde el auto emitido el 22 de abril de 2013 (página 2) existe un salto hasta el oficio emitido por esta Corporación el 11 de abril de 2018, sin que en el evocado archivo pdf obren las actuaciones adelantadas entre el 10 de septiembre de 2014 y el 8 de abril de 2016 –consistentes en providencias, oficios y memoriales– que, según el sistema de registro de actuaciones de la página web de la Rama Judicial, hacen parte del trámite del juicio.

Por consiguiente, se ordena al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad que, dentro del término de 2 días, proceda a complementar el expediente virtual con tales documentos –en los cuales deberá ser visible la fecha de radicación o notificación, según el caso– e informe el archivo del repositorio digital en el cual quedan asignadas. En caso de no hallarse las piezas procesales enunciadas, deberá informarlo dentro del mismo plazo conferido.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Declarativo
Demandante: Stoller Colombia S.A.
Demandados: Multimac SAS y otros
Exp. 002-2019-00419-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

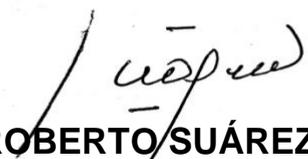
Bogotá D.C., ocho de marzo de dos mil veintiuno

Se admiten los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento los memoriales presentados por las partes ante el *a quo*, dentro de la oportunidad pertinente.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

JOSE LUIS VILLAFANE QUINTERO
ABOGADO

Cali, 12 de febrero de 2021

Doctora
MARIA VICTORIA PEÑA RAMIREZ
COORDINADORA GRUPO JURISDICCION SOCIETARIA
SUPERINTEDECENCIA DE SOCIEDADES
pmercantiles@supersociedades.gov.co
Bogotá D.C.

PROCESO:2019-800-00419
Rad.: 2019-01-438521
Demandante: Stoller de Colombia S.A.
Demandado: Multimac S.A.S.

Asunto: Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia para ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá- Reparos

JOSE LUIS VILLAFANE QUINTERO, abogado en ejercicio y conocido de autos, identificado como aparece al pie de mi firma, me permito respetuosamente interponer el recurso de apelación en contra de la Sentencia S/N de 08/ de febrero de 2020 notificada por Estado del 09 de mismo mes y año, presentando sucintamente los reparos en que habré de pronunciarme en la audiencia oral de sustentación de la alzada, en los siguientes términos:

REPAROS:

1. La parte demandante consignó en la demanda 15 pretensiones, con el fin de entreverar la pretensión real la cual consistía en obtener SENTENCIA DE NULIDAD del CONTRATO DE MAQUILA ante un Despacho "judicial" distinto al que por reparto ya le había correspondido tramitar la Acción de incumplimiento contractual interpuesta por Multimac S.A.S. que es el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, bajo el radicado 2019-00309, hecho por el cual formule la excepción de pleito pendiente pero que la funcionaria de la Superintendencia despachó desfavorablemente, motivo por el cual debe ser anulada la Sentencia, o al menos que se compulsen copias a las entidades correspondientes.
2. No se demostró que GERMAN GONZALEZ GARZON tuviera el control de la sociedad MULTIMAC S.A.S. al momento de suscribirse el CONTRATO DE MAQUILA, toda vez que ni siquiera era socio en ese momento y no se probó debidamente la existencia de vínculo matrimonial con una accionista, la cual tampoco tenía el alcance de ser controlante. Es que esa sola circunstancia, por demás involuntaria, lo aparta de haber quedado inmerso en CONFLICTO DE INTERES.
3. Se demostró que GERMAN GONZALEZ GARZON actuaba bajo la subordinación de GUILLERMO DE LA BORDA y de JERRY STOLLER por contrato laboral a lo largo de todas las etapas del CONTRATO DE MAQUILA, no se probó que percibiera honorarios, lo cual, son circunstancias muy distintas.

DIRECCION joseluisvillafaneq@gmail.com cel 3014191000
Calle 4 B 27-97 apto. 903 Ed. San Fernando del Viento Cali

4. La parte demandante no logró derribar la presunción de **"buena fe"** en el actuar de GERMAN GONZALEZ GARZON en todas las fases del CONTRATO DE MAQUILA, en virtud a que se limitó a dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por GUILLERMO DE LA BORDA, y que se probó que de dicho CONTRATO DE MAQUILA en la realidad solo se benefició STOLLER COLOMBIA S.A. y se perjudicaron los intereses de la sociedad cumplida, esto es, MULTIMAC S.A.S.
5. No se demostró la Mala Fe que exige el derecho sancionatorio en el actuar de GERMAN GONZALEZ GARZON para imponer la sanción de nulidad de los actos de suscripción y suspensión de la ejecución del CONTRATO DE MAQUILA, en virtud a que era el señor GUILLERMO DE LA BORDA CEO DE STOLLER quien tomó todas decisiones inherentes al CONTRATO DE MAQUILA, de ahí que estime como lo sustentaré en que la Instancia emitió apenas un mero juicio de responsabilidad objetiva para dar cumplimiento a la expectativa judicial que tenía la parte demandante para desobligarse de asumir el reconocimiento y pago de la cláusula penal y la multa por no hacer uso de los servicios de MULTIMAC S.A.
6. Se probó que GERMAN GONZALEZ GARZON en su actuar jamás tuvo un interés que haya podido nublar su juicio objetivo en el curso de las operaciones de que trata la demanda, pues jamás se apartó de acoger todo lo que GUILLEMO DE LA BORDA ordenó referente al CONTRATO DE MAQUILA como erróneamente lo supuso la instancia para resolver y que será demostrado en la sustentación de este reparo.
7. Omisión del análisis en conjunto de la totalidad de las pruebas LEGALMENTE declaradas y controvertidas, las cuales fueron determinantes para la demostración de las excepciones propuestas por MULTIMAC S.A.S. como son:
 - 7.1. REGISTRO DE VENTA ICA. Expedidos por el ente regulador bajo la condición de MULTIMAC S.A.S. como productor sin el cual STOLLER no podía operar, pues tal como se probó carecía de planta de producción con el cumplimiento de los requisitos legales para su aprobación y expedición de los registros de Ley, con el cual es imposible sostener el argumento de la sociedad DEMANDANTE consistente en que desconocían la existencia del CONTRATO DE MAQUILA, máxime que STOLLER COLOMBIA S.A. es legalmente inviable en su operación sin este contrato con MULTIMAC S.A.S.
 - 7.2. CORREO DEL GERENTE DE STOLLER COLOMBIA S.A. CAMILO SUAREZ en el cual reconoce el interés de reactivar los procesos con MULTIMAC S.A.S. mediante el CONTRATO DE MAQUILA.
 - 7.3. La instancia paso por alto la trascendencia de las declaraciones del ALVARO SALAZAR, y también los dichos de GUILLERMO DE LA BORDA las cuales no dejan el más mínimo vestigio de verdad toda vez que no guardan coherencia con la fuerza suasoria de los demás elementos de prueba obrantes en la actuación, quien evidenció un sesgo personal en contra de GERMAN GONZALEZ GARZON y de FRANCISCO GARCES a quienes ya había despedido de la compañía, es más, se atrevió a manifestar, sin probar, que había sido engañado y que todas las actuaciones

JOSE LUIS VILLAFANE QUINTERO
ABOGADO

habían sido a sus espaldas, aspectos sobre los cuales me pronuncie en los alegatos de conclusión, los cuales, pasaron inadvertidos por la Instancia en la confección del fallo sancionatorio.

8. El fallo recurrido presenta falso juicio de existencia por suposición al no existir prueba pericial contable, ni mucho menos técnica química, que le hubiese permitido a las partes controvertirlo, atendiendo que el análisis que hizo la Juez en el fallo lo hace a manera de perito cuando no lo es y se viola el debido proceso porque no se puede atacar en debida forma, esto a pesar de la observación que le hice en los alegatos de conclusión.
9. Insuficiencia PROBATORIA en la demostración de la presunta MALA FE en el actuar del Representante Legal de Stoller GERMAN GONZALEZ GARZON por cuanto no se demostró como lo “supuso” la instancia que haya recibido beneficios de MULTIMAC S.A.S. por concepto de dividendos, así como tampoco de honorarios por cuenta de STOLLER COLOMBIA S.A.
10. En el hipotético caso de no prosperar ninguno de los reparos anteriores, estimo también que existió un saneamiento de la NULIDAD EX ANTE por CELEBRACION DE CONTRATOS EN CONFLICTO DE INTERES porque fueron los socios de STOLLER INC en Houston a través de GUILLERMO DE LA BORDA quienes tenían la capacidad “EXCLUSIVA” de tener la iniciativa de la producción y venta de Natural Oil y NitroCrop 23. Estos sabían de antemano que no tenían planta propia para producirlos en Colombia, así como tampoco tenían maquilador con registros legales ante el ente regulador que es el ICA que les permitiera obtener el registro de productor y el registro de venta a nombre de Stoller Colombia S.A. bajo CONTRATO DE MAQUILA. Lo anterior, de cara a que a pesar de haber mencionado otro maquilador potencial no se demostró ni su existencia ni mucho menos sus registros ante el I.C.A. como si lo hizo MULTIMAC S.A.S. en debida forma pero que **la instancia olvidó considerar a la hora de resolver, seguramente en un pequeño lapsus que afecta profundamente los intereses procesales de MULTIMAC S.A.S.**
11. No se demostró que FRANCISCO GARCES VELASCO actuara por determinación de GERMAN GONZALEZ GARZON para tener el control MULTIMAC S.A.S. como lo supone la instancia sin fundamento en la página 9 del fallo, demostrare con mis argumentos de sustentación que es una mera ficción para sustentar un fallo que dista de la realidad procesal y más allá, se aparta del mundo de lo fenomenológico.
12. Se demostró con todos los elemento de prueba que lo acontecido fue determinación de GUILLERMO DE LA BORDA quien actuaba representando los intereses de los socios de la sociedad matriz extranjera radicada en Houston Tx Estados Unidos de América, y que GERMAN GONZALEZ GARZON cumplía con rendir los informes que su empleador le requería, tanto así que su condición de empleado no le permitía siquiera nublar su raciocinio toda vez que estaba obligado por subordinación laboral a su jefe, tanto así que no obra en el expediente ni siquiera un llamado de atención en su contra mientras que STOLLER COLOMBIA S.A. ha podido operar legalmente en Colombia

DIRECCION joseluisvillafaneq@gmail.com cel 3014191000
Calle 4 B 27-97 apto. 903 Ed. San Fernando del Viento Cali

con base en el CONTRATO DE MAQUILA con MULTIMAC S.A. prácticamente gratis si en cuenta se tiene el incumplimiento de STOLLER.

13. Existe un falso razonamiento en el sentido de dar por cierto como lo hace la instancia cuando estima que por existir una expectativa en una relación conyugal **-no probada debidamente-** se incurre en conflicto de interés, porque lo que se probó fue la existencia de una relación probablemente afectiva, más no obra acta de matrimonio o sociedad civil, o de otra índole entre GERMAN GONZALEZ GARZON y la socia de MULTIMAC que configure el CONFLICTO DE INTERES al momento de suscribirse el CONTRATO DE MAQUILA, porque si en hechos objetivos fundamento la instancia la decisión recurrida con toda consideración y respeto, pues, que se tenga en cuenta por la Corporación que este también se constituye en un hecho objetivo, el cual se probó, al punto que a estas alturas procesales es irrefutable.
14. Hay otro razonamiento falso, en otro aparte, pues la instancia considera que como "próximo titular" ya se configura la causal de conflicto de interés, atendiendo que para entonces GERMAN GONZALEZ GARZON no era socio de MULTIMAC S.A.S. y que por esa razón permitió la inclusión de las cláusulas por incumplimiento, cuando lo evidenciado, era que STOLLER obtenía de entrada beneficios como posibilidad de operar sin invertir un solo centavo en planta de producción, con contrato que le permitía obtener registro de productor y registro de venta de diversidad de productos, donde GUILLERMO DE LA BORDA imponía a su arbitrio los precios de maquilado y de transporte, a pesar de lo estipulado en el CONTRATO DE MAQUILA. Es decir, el CEO DE LA BORDA imponía *los "otros sí"* al contrato caprichosamente porque GERMAN GONZALEZ GARZON carecía totalmente de poder de decisión para deducir, como lo hizo la instancia, que actuaba bajo conflicto de interés. Esto es, se evidencia que GERMAN GONZALEZ GARZON actuó bajo insuperable coacción ajena lo cual lo exime de cualquier responsabilidad como la atribuida injustamente por la instancia.
15. GERMAN GONZALEZ GARZON demostró que estaba obligado por la subordinación propia de la relación laboral al cumplimiento de lo ordenado por GUILLERMO DE LA BORDA, y que la penalidad contenida en la cláusula se construyó y pactó como garantía para acceder a los créditos bancarios y jamás como un abuso para favorecer a MULTIMAC S.A.S.
16. La instancia habla en uno de sus apartes de que se pudo haber renegociado los términos del contrato, y luego me pregunto, ¿acaso CAMILO SUAREZ no trato de hacerlo y fue GUILLERMO DE LA BORDA quien se abstuvo de permitirlo? ¿Acaso no fue MULTIMAC S.A.S. quien citó a una audiencia de conciliación para llegar a un acuerdo amigable recibiendo este servidor nada más que maltrato y desprecio durante ese espacio audiencial por parte del abogado que hoy funge como mi contraparte? Esto fue pasado por alto por la falladora de instancia en otro desacierto más. Es que el estilo de resolución de conflictos que usa Stoller y también sus abogados está reflejado en la actitud y tono que usó el señor GUILLERMO DE LA BORDA en su testimonio, eso sin ir más allá de que no se vislumbra el mas mínimo vestigio de verdad como lo demostrare en la sustentación de este reparo.

JOSE LUIS VILLAFANE QUINTERO
ABOGADO

17. Que ante la improcedencia de las pretensiones de la demanda es menester demandar la respectiva CONDENA EN COSTAS a la parte demandante.

Demostrada la Buena Fe en el actuar de GERMAN GONZALEZ GARZON, la inexistencia de vulneración del régimen de CONFLICTO DE INTERES siquiera de manera objetiva por su parte como lo señalé en precedencia, la mala fe de GUILLERMO DE LA BORDA, entre otras vicisitudes que serán sustentadas en debida forma en la audiencia ante la Sala Civil del Tribunal Superior a partir de los reparos enunciados sucintamente, los cuales, me permiten deprecar de la respetable Corporación se sirva REVOCAR los puntos PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO y NOVENO de la parte resolutive del fallo atacado oportunamente.

Con sentimiento de consideración y respeto


JOSE LUIS VILLAFANE QUINTERO
CC 16.547.984
TP 164.381

DIRECCION joseluisvillafaneq@gmail.com cel 3014191000
Calle 4 B 27-97 apto. 903 Ed. San Fernando del Viento Cali

LLOREDA · CAMACHO & CO

Calle 72 No. 5-83 Piso 6, Bogotá, D.C. Tel: +57 (1) 3264270 – 6069700 Fax +57 (1) 6069701

Doctora

María Victoria Peña Ramírez
Coordinadora de Procedimientos Mercantiles I
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Enviado por email: pmercantiles@supersociedades.gov.co

Ref.: STOLLER COLOMBIA S.A. **contra** MULTIMAC S.A.S.,
GERMÁN ADOLFO GONZÁLEZ GARZÓN y FRANCISCO
ANTONIO GARCÉS VELASCO

Proceso No. 2019-800-00419

Asunto: Adhesión de STOLLER a recurso de apelación
interpuesto por el apoderado de los demandados

JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ AMADO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad reconocida de apoderado sustituto de **STOLLER COLOMBIA S.A.** (en adelante "STOLLER"), en los términos del parágrafo del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, me permito **ADHERIRME AL RECURSO DE APELACIÓN QUE INTERPUSIERON LOS DEMANDADOS CONTRA LA SENTENCIA** de primera instancia proferida por su Despacho el 8 de febrero de 2021, la cual fue notificada por estado del 9 de febrero de 2021 (la "Sentencia"), en lo que le resulta desfavorable a STOLLER, con base en los reparos concretos que se indican más adelante:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el parágrafo del numeral tercero (3º) del artículo 322 del Código General del Proceso ("CGP"), la parte que no apeló podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable, ante el juez que profirió la sentencia, mientras el expediente se encuentre en su Despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

Ahora bien, en el caso concreto, la Sentencia del proceso de la referencia fue notificada por estado el 9 de febrero de 2021 y el apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación contra aquella el 12 de febrero de 2021.

Sin embargo, el expediente del proceso aún permanece en el Despacho de origen. De ahí que la presente adhesión a la apelación contra la Sentencia es radicada en tiempo.

Aclaremos que, de ninguna manera, puede entenderse que STOLLER está coadyuvando en modo alguno la apelación ni los reparos de los demandados sino, en virtud de la norma citada, STOLLER adhiere al recurso de apelación únicamente en lo que le es desfavorable a STOLLER¹.

II. REPAROS CONCRETOS

A continuación, conforme al inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del CGP, procedo a precisar brevemente los reparos concretos de STOLLER frente a la Sentencia, reiterando que, de ninguna manera, puede interpretarse que STOLLER coadyuva en modo alguno los reparos de los demandados frente a la Sentencia:

Si bien la Sentencia es acertada en la mayoría de sus puntos, en la providencia impugnada el Despacho concluyó —erradamente en nuestra opinión— que los administradores demandados, GERMÁN GONZÁLEZ y FRANCISCO GARCÉS, no habían incurrido en la infracción a su deber de abstenerse de incurrir en actividades que les representaran competencia con STOLLER.

Lo anterior, pese a que dichos administradores comercializaron a través de MULTIMAC S.A.S. (“MULTIMAC”) el producto Solución Nitrogenada Uan 28 en el mercado relevante de fertilizantes a base de nitrógeno para la caña azúcar en el Valle del Cauca.

Ese era el mismo mercado relevante al cual concurría el producto Nitro Crop 23 de propiedad de STOLLER —también un fertilizante con base en nitrógeno—, tal y como lo confesó ÁLVARO POSSO JARAMILLO, representante legal de MULTIMAC.

En sustento de su decisión, el Despacho consideró —equivocadamente— que GERMÁN GONZÁLEZ no tuvo injerencia en los negocios de MULTIMAC respecto de la venta de Solución Nitrogenada Uan 28 y que STOLLER no demostró que el producto Solución Nitrogenada Uan 28 de MULTIMAC fuera competencia del producto Nitro Crop 23 de STOLLER.

¹ CGP. Artículo 322. “3. (...) PAR.— *La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable.*” (Énfasis agregado)

Todo lo anterior, pese a la falta de contestación de la demanda de los demandados GERMÁN GONZÁLEZ y FRANCISCO GARCÉS, y a la clara confesión de tales circunstancias por parte del representante legal de MULTIMAC, ÁLVARO POSSO JARAMILLO, durante su interrogatorio de parte.

En especial, hay un grave yerro en la apreciación probatoria de la declaración del Sr. POSSO JARAMILLO por parte del *a quo* pues, pese a las normas sobre pruebas del CGP, que separan claramente la “Declaración de Parte” de la “Declaración de Terceros”, tuvo al señor POSSO JARAMILLO no solo como representante legal sino también como testigo técnico de MULTIMAC. Ello, a pesar de que STOLLER recurrió oportunamente la decisión de la Superintendencia de oír su declaración como testigo.

Evidentemente el señor POSSO JARAMILLO, en su calidad de representante legal de la sociedad demandada no era un tercero y, por ello, no podía ser tenido por el *a quo* como un testigo (tercero) ni mucho menos podía colegirse su imparcialidad y credibilidad.

Aunado a lo anterior, de manera contraria al derecho a la igualdad y a las reglas de la sana crítica, le confirió la Superintendencia un valor probatorio excesivo a la declaración del representante legal de MULTIMAC, fundando la Sentencia solo en lo que beneficiaba al extremo pasivo.

Siendo la finalidad del interrogatorio de parte la de obtener una confesión de la parte, el señor POSSO JARAMILLO confesó que Solución Nitrogenada Uan 28 de MULTIMAC era un producto sustituto en el mercado relevante de Nitro Crop 23 de STOLLER².

² En verdad, el Sr. POSSO confesó claramente, en la audiencia de 24 de noviembre de 2020, que **los productos son sustitutos** —a pesar de luego tratar de negarlo con una jocosa y absurda comparación—, pues la salida del Nitro Crop 23 del mercado, permitió el ingreso exitoso y amplio de la Solución Nitrogenada Uan 28 en el mismo mercado relevante de la caña de azúcar en el Valle del Cauca, en los siguientes términos:

*“Ese es un producto muy básico, que **cuando se empezaron los problemas y por solicitud incluso de algunos clientes comenzamos a hacer esa solución**, pero eso es básicamente urea diluida por facilidad el que no quería aplicar Nitrocrop o hay mucha gente que aplicaba los dos y los mezclaba porque, entonces los mezclaba, mándeme 100 litros del uno y 50 del otro era más por completar en algunas ocasiones, no, **pero es un producto muy vendido ya en este momento, cuando salió Nitrocrop, que ya se tomó la decisión de que no se produjera más Nitrocrop, se le abrió la puerta a la solución “Uan” de muchas compañías y hoy en día es muy vendido por parte de Yara por parte de Ferticol por parte, bueno, de las diferentes opciones que hay en el mercado, pero yo creo que es el que más se aplica hoy en día a raíz de la sacada del Nitrocrop le abrieron la puerta para que entrara solución One**” (Énfasis agregado).*

Tal confesión fue totalmente pretermitida por el *a quo* en su fallo escrito, sumada a que los demandados GERMÁN GONZÁLEZ y FRANCISCO GARCÉS omitieron contestar la demanda, por lo que deben tenerse como ciertos los hechos susceptibles de confesión³.

Así, consideramos que la decisión de la Superintendencia sobre este punto particular es desacertada. Y que, por el contrario, las pruebas obrantes en el expediente no fueron valoradas en debida forma.

Con base en lo anterior, el *a quo* ha debido declarar que GERMÁN GONZÁLEZ infringió el deber de abstenerse de incurrir en actividades de competencia con STOLLER, durante la época en la que fungía como su representante legal y administrador. Consecuentemente, debió declarar la nulidad del registro No. 9148 del 20 de noviembre de 2013, conferido por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) a favor de MULTIMAC sobre el producto Solución Nitrogenada Uan 28.

En esos términos, presento los reparos concretos a la Sentencia, lo cuales serán desarrollados en la oportunidad procesal pertinente para sustentar el recurso de apelación.

Del Despacho, con toda atención y comedimiento,

JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ AMADO

C.C. 1.015.403.090 de Bogotá

T.P. 215.983 del C. S. de la J.

³ Artículo 97 del CGP.

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103018 2019 00321 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia calendarada 5 de marzo de 2020, emitida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**44c32db1ea63d259b82d85cbe7b059b43c3eb6f8809ece5c2e3b62
79c6cce72b**

Documento generado en 09/03/2021 02:27:41 PM

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., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103022 2018 00597 02

Revisado el asunto se vislumbra que en los archivos remitidos por el Juzgado de origen, no se acompañó el video contentivo de la audiencia donde se emitió la sentencia cuestionada. En consecuencia, se **ORDENA** oficiar a la autoridad judicial de primer grado, para que envíe la totalidad de las piezas procesales.

Por secretaría, verifíquese lo anterior.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**2aa990b8294d41706be71c34afd3235aca158661afbbe58dc557ce5
766fe7501**

Documento generado en 09/03/2021 02:27:44 PM

**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, nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 23 2018 00785 01

El recurso de reposición formulado por el apoderado del extremo actor contra el proveído calendado 22 de febrero postrero, se torna improcedente, por tanto, atendiendo la normatividad, se ordenará dar el trámite por el que corresponde.

En efecto, el artículo 331 del Código General del Proceso señala que “...*El recurso de súplica **procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja...***” – Negritas fuera del texto -.

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada resolvió sobre la admisión de la alzada interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, proveído que es susceptible de tal medio de censura.

Puestas así las cosas, no existe duda alguna que la impugnación aludida es inviable, razón por la cual el Despacho, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ejúsdem*, remitirá el expediente a la magistrada que sigue en turno para que decida lo

pertinente.

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

RESUELVE:

REMITIR la actuación a la señora Magistrada que sigue en turno para que resuelva sobre la súplica, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**7cfb1aa238ab1d63f0b3907cc365ae5a216eb378d207ff2cfef183
4afc00ad6a**

Documento generado en 09/03/2021 02:27:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Parquaderos YA SAS contra el Centro Comercial El Lago P.H. Rad. No. 11001310302920190029201

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta del cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por la Juez 29° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en la Asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El Lago-Unilago P.H.**, consignadas en el Acta No. 055 del 13 de marzo de 2019, por no haberse cumplido el término establecido para la convocatoria.

Se declare, subsidiariamente, la nulidad de las decisiones tomadas en la asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El**

Lago- Unilago P.H. de 13 de marzo de 2019, por falta de configuración del quorum necesario para llevar a cabo la reunión y la toma de decisiones en el desarrollo de la asamblea.

En subsidio de lo anterior, la inexistencia de las decisiones adoptadas en la asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El Lago- Unilago P.H.** de 13 de marzo de 2019, *“por el desconocimiento de las solemnidades exigidas según la Ley y el reglamento de propiedad horizontal”*.

1.1. Fundamentos fácticos:

El Centro Comercial El Lago-Unilago P.H. adecuó su reglamento de propiedad horizontal bajo las disposiciones de la Ley 675 del 2001, a través de la escritura pública número 2705 del 4 de octubre del año 2002, otorgada en la Notaría 33 del Circulo de Bogotá.

Parqueaderos YA SAS, es propietaria del sótano de la propiedad horizontal, el cual es explotado comercialmente como parqueaderos de servicio público, los cuales tienen una administración independiente, establecida en el reglamento de propiedad horizontal *“por lo cual no los cobijan los coeficientes de copropiedad para el cobro de los gastos de administración del edificio”*.

Señaló que, según el reglamento de la copropiedad en concordancia con la Ley 675 de 2001, las convocatorias a las asambleas de copropietarios deben hacerse con quince días calendario de anticipación, previsión que no se satisfizo en el presente caso, pues el acto publicitario fue remitido con nueve días

de anticipación, el 4 de marzo de 2019, refiriendo la fecha de realización de la sesión asamblearia el día 13 de ese mismo mes y año.

Hizo mención, que según el artículo 47 de la Ley 675 de 2001, las actas de asamblea deben incluir el nombre y la calidad de los asistentes para determinar el quorum que permita la reunión, requisito que se omitió incluir en el acta número 55, desconociéndose quiénes configuraron el quorum deliberativo y si contaban con el porcentaje suficiente.

Al amparo de las disposiciones legales y reglamentarias ya señaladas, era necesario establecer para el momento de la sesión el quorum del cual se dispone, y qué cantidad de votos positivos o negativos se depositan en blanco, sin embargo *“se abre la sesión con el 63% de los asistentes, según se dice (página primera al final) y de inmediato al aprobar el orden del día al parecer, solo se cuenta con un quorum del 56,111%, (página cuarta)”* y *“no todos los comparecientes al empezar la reunión, permanecieron hasta el final”*.

1.2. Actuación procesal:

La demanda correspondió por reparto al Juzgado 29° Civil del Circuito de Bogotá D.C., la cual fue admitida el 29 de mayo de 2019¹.

Notificada la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó *“cumplimiento de los requisitos exigidos para realizar la convocatoria”* y *“cumplimiento del quorum deliberatorio y de*

¹ Folio 186 cuaderno principal

quorum decisorio en la aprobación de los puntos del orden del día de la asamblea”.

1.3. El fallo apelado:

Agotado el trámite de la instancia, la juezde conocimiento en primera instancia declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandante, y, como consecuencia de ello, **denegó** todas las pretensiones de la demanda.

Para decidir como lo hizo, la juez recordó que de acuerdo con el artículo 78 del reglamento de propiedad horizontal, la convocatoria debía realizarse con no menos de 15 días de anterioridad a su celebración, requisito que fue satisfecho por la demandante, pues en tal sentido envió comunicación a Parquaderos YA SAS, mediante mensaje electrónico calendado del 25 de febrero de 2019, al correo electrónico parquederoya@hotmail.com, en el cual informó la reunión asamblearia que tuvo lugar el 13 de marzo de 2019.

Precisó que de conformidad con la Ley 527 de 1999 los mensajes de datos resultan válidos y suficientes con equivalente funcional para reputarse auténticos, además, tal comunicación fue incorporada al expediente sin que la misma hubiese sido tachada a través de los mecanismos procesales pertinentes.

En punto a la solicitud subsidiaria de declaratoria de nulidad en atención a la falta de quorum decisorio y deliberatorio para aprobar las decisiones de la asamblea, consideró que la asamblea cumplió con las previsiones del artículo 47 de la ley 675 de 2001, realizando el control de asistencia, alcanzando un quorum

deliberatorio del 56%, con el cual se logró el cumplimiento de la disposición del artículo 45 ibidem.

Recordó que el único elemento probatorio aportado por la demandante para desvirtuar el quorum allí consignado, fue el testimonio de Mirta Sofía Bonilla González, la cual precisó que ella no contabilizó directamente *“la cantidad de copropietarios asistentes ni relacionó los coeficientes de propiedad que representaban, como para entender su declaración como forma conclusiva de insuficiencia del quorum o su respectiva reducción en lo sucesivo de la asamblea”*, aunado a que, si bien en el acta de la asamblea en la página 53, se dijo por parte del administrador que se estaban retirando los asistentes, no se logró demostrar que tal reducción descendiera el quorum a menos del 51%.

En relación con el cobro de las cuotas de administración de las cuales la sociedad Parqueaderos Ya SAS está exenta, al tener una administración independiente, la juez de instancia determinó que la exclusión establecida en el reglamento solo opera para los gastos de administración, pero nada se dijo del depósito o fondo de imprevistos que regula el artículo 35 de la ley 675 de 2001, o de los gastos de inversión a que hace mención el párrafo segundo del artículo 19, ibidem, de manera que la asamblea puede incluir el pago de expensas comunes ordinarias o extraordinarias a cargo de los garajes, siempre y cuando no se dirijan a solventar los gastos de administración.

1.4. Recurso de apelación:

Oportunamente al apoderado judicial de la parte demandante sustentó el recurso de apelación, concretando sus reparos en los siguientes términos:

1.4.1. Preciso que el artículo 5° del reglamento de propiedad horizontal, en concordancia con el canon 23 de la Ley 675 de 2001, establecen el régimen especial de los bienes comunes de uso exclusivo, el cual determina que los propietarios de bienes privados a los que se les asignen el uso exclusivo de un determinado bien común, deberán pagar compensaciones económicas según lo aprobado en la asamblea de copropietarios.

Señaló que para el área de parqueaderos del Centro Comercial el Lago-Unilago PH, está prevista una administración independiente, lo que significa que tal área está excluida de las cuotas de administración ordinarias o extraordinarias, no obstante, por negligencia de la administración de la copropiedad no se han fijado las cuotas de participación con base en los módulos de contribución.

Preciso que en el año 2014 la administración, actuando en contravía de lo preceptuado en el reglamento de propiedad horizontal, fijó cuotas de administración a cargo de Parqueaderos Ya SAS, determinación demandada ante el Juzgado 51 Civil del Circuito, estando la demandante exenta de estos pagos, pues tienen una administración independiente y gozan de bienes comunes de utilización exclusiva.

Mencionó, que en el acta No. 55 en el punto 10.1 se fijaron unas cuotas extraordinarias a cargo de Parqueaderos Ya SAS, desconociendo que ellos cuentan con una administración independiente.

1.4.2. En punto a la convocatoria, el apelante únicamente precisó “según el Reglamento y la Ley 675 de 2001, la convocatoria

a la Asamblea debe hacerse con 15 días de anticipación enviada a la dirección registrada por los copropietarios. La convocatoria tal como está ordenada en la Ley se hizo con menos anticipación”.

1.4.3. En cuanto al *quorum*, de manera breve resaltó que “es básico estar confrontando el *quorum*, para lo cual debe acudirse a cada uno de los asistentes y no por fichas que se entregan en la entrada y luego se dejan en poder de otras personas para la votación ¿cómo se puede saber así por cuántos copropietarios se componen el *quorum* en un momento dado?”.

Adicionó que todo lo anterior se dio por el afán de darle aplicación a los sistemas tecnológicos, que contrarían el debido proceso, al igual que “se dio aplicación a normas que para la fecha de la Asamblea cuya acta se consignó con el número 55 del 3 de marzo de 2019, no estaban vigentes”, por lo que solicitó fuera revocada la sentencia apelada.

1.5. Replica:

El apoderado judicial de la parte demandada describió oportunamente la sustentación del recurso de alzada, en los siguientes términos:

Precisó en primera medida que el apelante alegó nuevos argumentos que no tienen nada que ver con las pretensiones de la demanda ni con el recurso de apelación, además, no desarrolló de fondo sus reparos, limitándose a realizar inferencias fuera de lo debatido y decidido y no sobre los errores en que pudo haber incurrido la Juez en la sentencia.

En punto a la convocatoria precisó que la misma se realizó el 25 de febrero de 2019, por medio de correo electrónico remitido a todos los copropietarios, incluida la sociedad **Parqueaderos YA S.A.S.**, para que se llevará la asamblea el 13 de marzo de 2019. Esta citación, sí se efectuó, conforme al artículo 78 del Reglamento de Propiedad Horizontal. En el expediente está aportada la prueba de la trazabilidad del correo electrónico enviado el 25 de febrero de 2019.

Acerca de la constatación del quórum en la Asamblea del 2019, revisados los puntos que se deliberaron y aprobaron en la sesión del 13 de marzo de 2019, estos fueron votados por la mitad más uno de integrantes de los coeficientes que asistieron a la asamblea, quórum, que nunca bajó del 50% de coeficiente de copropiedad conforme el artículo 45 del Ley 675 de 2001.

Por lo anterior solicitó fuera confirmada la decisión de primer grado.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso.

El artículo 281 *ibídem*, impone una regla de derecho procesal por virtud de la cual el juez se obliga a emitir sus decisiones de manera concordante con las pretensiones del libelo introductorio. Esta circunstancia, impide al Tribunal decidir sobre reparos que no versen sobre tales súplicas, pues, recuérdese que las pretensiones son las que fijan las fronteras del proceso, por lo que resolver sobre

aspectos distintos, no solo quebranta el principio de congruencia, sino que vulnera el derecho al debido proceso de la pasiva.

De manera tal que la Sala únicamente circunscribirá el análisis de los reparos, conexos con las pretensiones de la demanda, a saber: i) se declare la **ineficacia** de las decisiones adoptadas en la reunión asamblearia de 13 de marzo de 2019, de la copropiedad **Centro Comercial Unilago PH**, por irregularidades en torno a la convocatoria, ii) en subsidio se declare la **nulidad** por cuanto en la misma sesión se omitió el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en cuanto a quorum deliberatorio y iii) en subsidio se declare la inexistencia de las decisiones de asamblea “por el evidente desconocimiento de las solemnidades exigidas por la ley y el reglamento de propiedad horizontal”.

2.2. Problema jurídico: Por lo anterior, corresponde a la Sala establecer si los presuntos vicios alegados por la demandante en torno a la convocatoria y quorum, hacen ineficaz o nula las decisiones adoptadas en la Asamblea de copropietarios del **Centro Comercial El Lago-Unilago P.H.**, celebrada el 13 de marzo de 2019,

2.3. Impugnación de actos de asamblea:

De conformidad con el artículo 49 de la ley 675 de 2001, el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados, pueden impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios cuando violen las prescripciones legales o el reglamento de la propiedad horizontal, razón por la que luce clara la tarea del juzgador en estos eventos, de hacer el escrutinio acerca de si las decisiones se adoptaron en observancia del régimen legal e interno o si están viciadas

2.4. De la convocatoria:

Esta primera causal opera cuando la asamblea ha infringido normas procedimentales previamente a la celebración de la sesión.

Se considera ineficaz los efectos de la reunión, cuando la asamblea es convocada con la no antelación establecida por la ley o reglamento, infringiendo así el inciso primero del artículo 39 de la Ley 675 de 2001. Para el caso de la asamblea ordinaria, cuando se celebra antes de los quince días de la convocatoria. Para las asambleas extraordinarias cuando no se cumple con el término que fija el reglamento para estas, o cuando la asamblea en segunda convocatoria no se celebra al tercer día hábil o en el término que decreta el reglamento.

2.4.1. Debe recordarse que la importancia y finalidad de la convocatoria *“es la de dar a conocer la fecha, hora, lugar y asuntos que serán tratados en la reunión, de tal forma que los integrantes no sean sorprendidos con temas no incluidos y tengan la oportunidad de indagar con anterioridad sobre las dudas e inquietudes acerca de los temas propuestos”*².

2.4.2. En punto a la convocatoria, el apelante limitó su alegato a señalar que *“según el reglamento y la Ley 675 de 2001, la convocatoria a la Asamblea debe hacerse con 15 días de anticipación enviada a la dirección registrada por los copropietarios. La convocatoria tal como está ordenada en la Ley se hizo con menos anticipación”*, no obstante, el recurrente no replicó puntualmente

² Velásquez, L. Propiedad horizontal

qué consideración o argumento de la *a quo* consideraba desacertado, y por qué su pretensión debía ser próspera.

Con todo, la Sala abordará este presupuesto procedimental de la convocatoria a sesión asamblearia, de la siguiente manera:

2.4.2.1. El artículo 78 del Reglamento de Propiedad Horizontal³, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 78: CONVOCATORIAS:

*La convocatoria para las reuniones ordinarias y para aquellas extraordinarias en las que se sometan cuentas y balances a la consideración de la Asamblea o en las que se pretenda reformar el Reglamento de Propiedad Horizontal o elegir el Consejo de Administración, se hará con una antelación no inferior a quince (15) **días calendario**, mediante carta a cada uno de los copropietarios dirigida a su correspondiente local o unidad privada, o a la dirección que para ello hubiere registrado en la administración.*

En todas las convocatorias se insertará la fecha, la hora y el lugar de la reunión, así como el respectivo orden del día. De igual manera en dicha convocatoria se incluirá la relación de los deudores morosos”.

A su turno, el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, señala que:

“ARTÍCULO 39. Reuniones. *La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días **calendario**.*

Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del

³ Folio 72 reverso cuaderno principal

Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.

PARÁGRAFO 1º. *Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este”.*

2.4.2.2. Traslados los presupuestos reglamentarios y legales, se tiene que la demandada convocó a todos los copropietarios de la Propiedad Horizontal, mediante comunicación que señala lo siguiente:

“Convocatoria: Asamblea General de Propietarios 2019. Centro Comercial Unilago P.H.

La administración del Centro Comercial El Lago Unilago PH, convoca a la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios 2019, que se efectuará el miércoles 13 de marzo del año 2019, desde las 7:30 am, en el auditorio de la Fundación Tecnológica Autónoma de Bogotá FABÁ, ubicado en la carrera 14 # 80-35, tercer piso en la ciudad de Bogotá D.C.

La administración informa que los libros de contabilidad, Estados Financieros, Libros de Actas, se encuentran disponibles en la oficina de la Administración, en los horarios de atención, de martes, miércoles y jueves de 10:00 am a 12:00 pm y 2:00 pm a 4:00 pm, para que los propietarios puedan ejercer válidamente su derecho de inspección. Adicionalmente, los estados financieros y el proyecto de presupuesto se remitirán a cada uno de los propietarios, antes de la Asamblea (...)”

Esta comunicación fue remitida a 273 destinatarios el día 25 de febrero de 2019, incluido parqueaderosya@hotmail.com, el cual fue abierto en 4 oportunidades conforme lo certificó la plataforma

MailChimp^{4 5}, y, dicho sea de paso, tal dirección electrónica se encuentra registrada por la demandante en su certificado de existencia y representación legal⁶.

De manera tal que la comunicación enviada a la sociedad **Parqueaderos YA SAS**, se perfeccionó con 16 días **calendario** de antelación, en apego a las disposiciones reglamentarias y legales ya conocidas.

2.4.2.3. Aunque la demandante no tachó de falsa o desconocida la autenticidad del documento, por lo que se reputa auténtico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso⁷, es pertinente precisar que la comunicación es totalmente válida en consonancia con el artículo 5° de la Ley 527 de 1999, en tanto no se le pueden negar efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en mensaje de datos, y en consecuencia, es admitida la convocatoria como medio de prueba en los términos demostrados por la demandada⁸.

⁴ MailChimp es un software que permite crear y administrar listas de correo, boletines informativos, campañas automáticas, entre otras cosas.

⁵ Folio 218 cuaderno principal

⁶ Folio 167 del cuaderno principal

⁷ ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

⁸ARTICULO 5o. RECONOCIMIENTO JURIDICO DE LOS MENSAJES DE DATOS. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Tanto es así, que la sesión asamblearia fue comunicada al numeral plural de socios bajo el mismo mecanismo, los cuales atendieron el llamado, **incluido el copropietario aquí demandante.**

2.4.2. De manera que la convocatoria cumplió con los presupuestos legales y reglamentarios, y por ende se torna infértil el reparo.

2.5. Del quorum:

Se entiende por quorum el mínimo de coeficientes de copropiedad requeridos para que la Asamblea General de Propietarios pueda iniciar la sesión; por su parte, la mayoría decisoria corresponde al mínimo de coeficientes de copropiedad que deben estar representados para que las decisiones que tome la asamblea sean válidas.

El artículo 45 de la Ley 675 de 2001, establece que podrá llevarse a cabo la reunión asamblearia cuando se halle presente un número plural de socios equivalentes a más de la mitad de los coeficientes de propiedad totales, y podrá tomar decisiones el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión.

Este último canon prevé la sanción de nulidad absoluta cuando se contravenga lo allí dispuesto.

2.5.1. Así las cosas, revisados cada uno de los puntos objeto de debate, deliberación y aprobación que se llevaron a cabo en la

sesión de 13 de marzo de 2019, se constata que en efecto fueron votados, cuando menos, con la mitad más uno de los coeficientes que asistieron a la asamblea.

En el siguiente recuadro se puede apreciar la decisión, el porcentaje de aprobación e improbación, y el porcentaje total de coeficiente participante:

DECISIÓN	PORCENTAJE		TOTAL PARTICIPACIÓN
	SÍ	NO	
Aprobación del orden del día y reglamento de la asamblea.	55,566	0,545	56,111
Aprueba las dos cuotas extraordinarias para los proyectos expuestos.	51,07	24,123	75,193
Aprueba el pago de las 2 cuotas extraordinaria en 9 meses.	49,895	5,629	55,524
Aprueba la modificación del artículo 25, literal G, para incrementar anualmente la cuota de administración con base en el mayor porcentaje entre el IPC y SMMLV a partir del primero de enero de cada año.	55,99	19,329	75,319
Aprueban la planta presentada como integrantes del Consejo de Administración para vigencia el 2019-2020.	78,793	1,374	80,167
Aprueban los estados financieros a 31 de diciembre de 2018.	79,143	5,922	85,065
Aprueba el presupuesto del Centro Comercial Unilago para el año 2019 con el incremento con el 6% presentado.	46,858	24,077	70,935

La cuantificación del quorum deliberatorio y decisorio estuvo a cargo de la compañía Gescop, quien certificó la fecha de creación del documento al tiempo 3 de marzo de 2019, un total de 168 participantes activos, total de participantes 242. Todo el sistema de compilación de datos y contabilización de votos fue debidamente

acreditado por la compañía⁹, aunado a que, se dejó constancia física de los asistentes con su respectiva rúbrica en señal de aceptación¹⁰.

Por su parte, el señor Heinz Trurk Riso, representante legal de Gescop, relató lo siguiente con relación a la utilización de tecnología usada en el momento de la sesión asamblearia:

“Hablando un poquito de los equipos electrónicos que yo utilizo para hacer las asambleas, yo importé los equipos de los Estados Unidos a una empresa que se llama Turning Tecnologics que está presente en más de 100 países en el momento (...).

Para enfocarme en la asamblea del 13 de marzo, (...) siempre hago un acercamiento con el cliente, enfatizando en cuál es el objetivo de la asamblea, discutiendo los temas que se van a tratar con el fin de poder ser coequipero en el evento siendo nosotros desde el apoyo logístico, entendiendo ese apoyo logístico, es grabación de audio, amplificación de audio, sistema electrónico de votación, recepción de participantes convocados, entrega de los dispositivos, registro de entrega de dispositivos.

Una vez terminada la asamblea se cierra la asamblea normalmente con la última votación que se hizo o se toma un Quorum final y se da por terminada la asamblea. Que yo recuerde todos los puntos que sometieron a votación, siempre tuvieron Quorum deliberatorio, que es más del 51% cuando hubo Quorum decisorio, mayor al 70% hubo que hacer la evaluación del tema, digo la medición más que la evaluación”.

2.5.2. Con todo, la Ley 675 de 2001, no limita el uso de tecnologías, ni los sistemas de participación, en punto a la contabilización del quorum, por el contrario, la Sala observa que el mecanismo utilizado resultó ser el más idóneo y acertado dada la pluralidad de copropietarios y el sistema de calificación de coeficiente para el registro de la votación.

⁹ Folios 222 a 244 del cuaderno principal

¹⁰ Folios 246 a 258 cuaderno principal

Obsérvese que el recurrente se limita a estigmatizar el uso de tal sistema de codificación, sin precisar por qué razón su uso no resulta acertado, o señalar el error concreto en que incurrió la compañía de gestión de datos al momento de captar la información.

Sobre este último aspecto, hay que recordar que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. La regla de la carga de la prueba es un instrumento que encarga en una parte, más que en otra, la demostración de su tesis, poniéndose de manifiesto su real importancia cuando no concurre prueba o ella es insuficiente porque en tal caso se debe fallar contra la parte que corría el riesgo de no probar¹¹.

En el presente caso el demandante no demostró por ningún medio probatorio que el quorum registrado en acta de asamblea ordinaria, no correspondía al allí consignado, y, por lo tanto, el reparo se torna impróspero.

2.6. Conclusión: Analizados los elementos probatorios se constata que no existió ninguna irregularidad en torno a la convocatoria y quorum necesarios para llevar a cabo la sesión asamblearia de 13 de marzo de 2019, del **Centro Comercial El Lago Unilago P.H.**, por lo que la decisión será refrendada.

Se condenará en consecuencia en costas de segundo grado al apelante, se conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso.

¹¹ W., P. J. (2013). La Carga De La Prueba XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal 2013. Bogotá: Universidad Libre de Colombia .

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), por la Juez 29° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante.

TERCERO. En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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:

4a1b4e93976e46bd9bcccee5039f69886a29627bea863220f19b7f383d8021ee

Documento generado en 05/03/2021 08:56:56 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por Gilberto Mora López contra Ernesto González Vaca, Jesús Alberto Valverde Tello y la Sociedad Inversiones González González. Rad. No. 11001310303120180053401

Bogotá D.C. Nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración elevada por el apoderado judicial de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante sentencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021), por la Sala se resolvió revocar los numerales 2° y 7° de la sentencia censurada, y modificar los restantes, en el sentido de incluir como responsable al demandado Jesús Alberto Valverde Tello.

1.2. Oportunamente el apoderado judicial de la parte demandante solicitó fuera aclarada la sentencia, en lo que respecta al monto estimado de condena, pues se dejó una diferencia en letras y números en la suma reconocida a pagar al señalar: “SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$755.000.000,00) ”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 285 del Código General del Proceso, regula lo relacionado a la aclaración, como una herramienta dispuesta por el ordenamiento, para que, de oficio o a petición de parte, se

esclarezcan dudas en que pudo incurrir el juez o la sala al proferir determinada decisión judicial.

Sin embargo, la pretensión del apoderado de la parte demandante se asemeja a la hipótesis prevista en el artículo 286 *ibídem*, el cual señala que “[t]oda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto”.

2.2. En este sentido, la Sala, simplemente transcribió el monto ya reconocido en primera instancia, el cual, en efecto, corresponde a la suma de \$ 755.000.000,00, no obstante, debido a un *lapsus calami*, se signó en letras una suma inferior.

2.3. Por lo anterior, procederá la Sala a corregir, en los términos del artículo 286 del Código General del Proceso, la parte resolutive de la sentencia, precisando adecuadamente el monto por concepto de indemnización:

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

“PRIMERO: CORREGIR la sentencia calendada del veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021), emanada al interior del presente proceso.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la parte resolutive quedará íntegramente así:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 2º y 7º de la sentencia de fecha veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), adicionada en providencia de veinticinco (25) de febrero de la misma anualidad, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31º) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: MODIFICAR los demás numerales de la sentencia censurada, los cuales quedarán de manera integrada así:

“PRIMERO: SE DECLARAN no probadas las excepciones de mérito planteadas por los demandados.

SEGUNDO: SE DECLARA a los demandados **Jesús Alberto Valverde Tello, Ernesto González Vaca e Inversiones González Y González SAS**, civil y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al demandante **Gilberto Mora López**, como consecuencia de la construcción del edificio de la carrera 94 # 75B-09 de Bogotá.

TERCERO: En consecuencia, se condena a los demandados **Jesús Alberto Valverde Tello, Ernesto González Vaca e Inversiones González Y González SAS**, a pagar al demandante **Gilberto Mora López** la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$755.000.000,00), en el término indicado en el artículo 305 del Código General del Proceso.

CUARTO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a los demandados”.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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:
34ba2f160e206306969b5453b6f6429f6ac1fa1e459b55c7d236acb0d3954873

Documento generado en 05/03/2021 08:57:03 AM

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-036-2012-00461-01
Asunto: Verbal
Recurso: Súplica
Demandante: Wilson Efraín Alejo Suesca
Demandada : Sandra Mónica Martínez Gómez.
Ingreso. 17/02/2021

La Magistrada sustanciadora del asunto citado en la referencia, Dra. Adriana Saavedra Lozada, en el auto proferido el 28 de enero de 2021, notificado en estado electrónico N° 16 de 2 de febrero del año en curso, declaró desierto el recurso de apelación propuesto por el extremo demandante, respecto de la sentencia proferida por el *a quo*.

Ello, por cuanto, a su juicio, el recurrente no sustentó la alzada dentro del término otorgado en el proveído de 15 de diciembre de 2020, en armonía con lo normado en los artículos 322, 325 y 327 del C.G.P. y la sentencia SU 418-2019, a través de la cual quedó puntualizada la diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la fundamentación ante al ad quem.

El extremo activo propuso tempestivamente súplica contra esa determinación¹, alegando, en lo medular, que según da cuenta la página de la Rama Judicial, el trámite está al despacho desde el 16 de diciembre de 2020 y, por tanto, “no estaba corriendo el término para sustentar el recurso apelación o mejor ampliar la sustentación”.

Pero ocurre que, al tenor del artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica procede únicamente contra los siguientes pronunciamientos: a) los autos apelables por su naturaleza, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto; b) el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y c) las decisiones que profiera el magistrado sustanciador en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión, y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. Así mismo, la norma en comento prevé que la súplica “no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

Conforme al precepto recién transcrito, y de acuerdo al sistema netamente taxativo *-numerus clausus-* adoptado por el legislador en cuanto atañe a la viabilidad del medio impugnatorio en estudio, sin que resulte necesario realizar un mayor análisis, es inatendible la súplica frente a la providencia de 28 de enero de 2021, por cuya virtud la Magistrada Ponente declaró desierto el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida en primera instancia, al no tratarse de un proveído por naturaleza apelable -arts. 321 y 331 del C.G.P.

De ahí que, al no estar enlistada como apelable en los referidos artículos, ni en norma especial de la precitada codificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 331 *ibidem*, la súplica es improcedente para opugnar la memorada determinación; no obstante, el legislador instituyó el recurso de reposición para atacar los autos dictados por el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica. Así lo consagra expresamente el artículo 318 *ibidem*, según el cual “salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y (...)”.

De igual modo, el último precepto citado, en su párrafo único, dispone: “cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente” (negritas fuera de texto).

¹ El recurso de súplica fue formulado el 3 de febrero de 2021, según da cuenta el correo electrónico adosado con el informe secretarial de 17 de febrero de 2021 y el sistema de consulta de procesos de la página de la Rama Judicial.

Siendo, entonces, recurrible la susodicha decisión en reposición y no en súplica, es del caso ordenar la reconducción del recurso, en aras de garantizar el derecho de impugnación al demandante. En consecuencia, y para dicho fin, se dispondrá la devolución del expediente a la Magistrada Ponente.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- ORDENAR la reconducción del recurso propuesto por el extremo actor frente a la decisión contenida en el auto proferido el 28 de enero de 2021, mediante el cual fue declarado desierto el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida por el *a quo* el 28 de agosto de 2020.

Segundo.- En firme esta decisión, **devolver** el expediente al despacho judicial de la Magistrada ponente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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: **b7ec23a8cae2fa9a9aaedabae27d02418cab2f429014cf5d7a89be1598304c9**
Documento generado en 09/03/2021 12:22:06 PM

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., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103036 2016 00784 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por el extremo demandante, así como por los convocados TRANSPORTES CARROS DEL SUR S.A – TRANSCARD S.A EN LIQUIDACIÓN y MIRYAM JANETTE GUEVARA ACHURY contra la sentencia calendada 28 de enero de 2020, emitida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

b257c49288a60ce054a39d516453d1a221065c1522ef59e5da1f175
7fd7a93e8

Documento generado en 09/03/2021 02:27:42 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103037-2018-00317-01 (Exp. 5156)
Demandante: Angie Estefany Rodríguez Guerra y otros
Demandado: Fundación Hospital de la Misericordia y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 4, 11, 18 y 25 de febrero y 4 de marzo de 2021

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decídense los recursos de apelación formulados por los demandados contra la sentencia de 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Angie Estefany Rodríguez Guerra, Juan David Sotelo Téllez, Sandra Guerra Ruiz y Mery Sotelo Téllez contra Salud Total EPS, Fundación Hospital la Misericordia, Melissa Fernández Polo y el llamado en garantía Seguros del Estado S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes¹ se declare que los demandados son contractual y solidariamente responsables por el sufrimiento, dolor, deterioro y fallecimiento de Helen Luciana Sotelo Rodríguez, derivado del error y la falta de oportunidad en el diagnóstico y atención en salud, y por tanto, se les condene a pagar: a) \$66.234.499,33 por lucro cesante; b) para la víctima 100 s.m.l.m.v. por daño moral, 100 s.m.l.m.v. por daño fisiológico y a la salud, y 100 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación; c) daño moral para los familiares en el orden de 100 s.m.l.m.v. para Juan David Sotelo Téllez (padre), 100 s.m.l.m.v. para

¹ Folios 86 a 116 del cuaderno 1.



Angie Estefany Rodríguez Guerra (madre), 80 s.m.l.m.v. para Sandra Guerra Ruiz (abuela) y 80 s.m.l.m.v. para Luz Mery Sotelo (abuela); más los intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta el pago total de las condenas, aunado al reconocimiento y solicitud de perdón y compromiso de no repetición en público.

2. Según los hechos de la demanda, en síntesis, Helen Luciana Sotelo Rodríguez nació el 7 de abril de 2015, hija de Angie Rodríguez Guerra y Juan David Sotelo, estaba afiliada a Salud Total EPS como beneficiaria.

Narraron los actores que el 10 de marzo de 2016 la niña se enfermó y el día siguiente la madre y la abuela la llevaron a urgencias, a la 8:30 a.m., ingresó a admisiones a las 10:00 a.m. y la valoración médica fue a las 12:31m., con cuadro clínico de 3 días, vómito repetitivo postprandial, asociado a fiebre de 39,5 °C, manejada con acetaminofén 5 c.c. cada 8 horas, irritabilidad, inapetencia de sólidos, aceptación de suero oral y referencia de tos seca de predominio nocturno.

La valoración anotada en la historia clínica, por parte de Julie Paola Sánchez Cárdenas, fue: *“Paciente de 11 meses de edad, con cuadro de tres días con episodios eméticos asociado a deposiciones blandas escasas con fiebre desde ayer elevada y de difícil manejo, paciente quien ha estado irritable, inapetente, pero recibe vía oral, en el momento hidratada, afebril, sin dificultad respiratoria, pero evidencia de roncus cambiantes en bases pulmonares”*; lo que llevó a que la médica estimara que primero se debía descartar una posible de infección grave, especialmente de foco urinario, motivo por el cual ordenó realizar uroanálisis y hemograma.

El resultado del hemograma fue: leucocitos en 23,56, neutrofilia 67,10, linfocitos 23,9 y plaquetas 554, información interpretada por la médica Gladys Patricia Lesmes, quien determinó leucocitosis, neutrofilia, trombocitosis, PCR positiva, precisó que el uroanálisis y GRAM descartaron la infección en vías urinarias, aunque dejó constancia de persistir la deshidratación según el examen físico y remitió la paciente a observación.



El 14 de marzo de 2016 Melissa Fernández Polo, médico general, reportó que la niña tenía resuelto el síndrome febril, que los paraclínicos no son sugestivos de infección, no hay deterioro clínico sin signos de coinfección bacteriana, que toleró la vía oral y el uroanálisis estaba en límites normales, condiciones con las que dio egreso a la paciente y dio recomendaciones a los familiares sobre signos y síntomas de alarma para volver a consultar por urgencias.

La mamá y la abuela no veían en buenas condiciones a la menor, pero acataron las instrucciones de la profesional y se fueron a casa. Como de nuevo presentó deterioro lento, no comía, estaba incómoda, somnolienta, con ojos hinchados y respiración forzada, en la mañana de 16 de marzo de 2016, regresaron a urgencias a las 10:00 a.m., y esperaron 4 horas para atención. En el TRIAGE la saturación estaba en 90% y la temperatura de 39 grados centígrados. El cuadro clínico fue: *“Paciente quien hace 3 días consultó por fiebre y emesis, fue valorada por la Institución donde se descartó infección urinaria, paraclínicos con reactivos de fase elevados y se indicó observación hasta ayer con líquidos endovenosos, presento mejoría de emesis sin fiebre, y dieron egreso, el día de anoche paciente inicia con tirajes intercostales, taquipnea, inapetencia, tos húmeda no cianozante, emetizante, somnolienta, deposiciones diarreicas hoy # 2 rebosan pañal, fiebre persistente el día de hoy hasta 39°c”*.

Ante eso, la médica Julie Paola Sánchez sospechó neumonía, ordenó exámenes de sangre y radiografía de tórax de manera prioritaria. Los resultados fueron opacidades consolidativas multilobar, superior derecho y bibasales *“se revisan paraclínicos de días previos con evidencia de leucocitosis, neutrofilia, PCR elevada, sin foco urinario, se considera paciente con neumonía multilobar, se indica hemocultivos y se inicia penicilina”*.

Se inició esquema de crisis con 4 gotas de salbutamol cada 20 minutos, por una hora, luego cada hora por tres horas y posteriormente cada cuatro horas, según ordenó la doctora Karen Susana Gómez. También eran necesarias nebulizaciones cada 20 minutos, pero las enfermeras se



las hacían cada hora so pretexto de que había muchos niños. Los pediatras y el personal de asistencia se demoraban para valorar a la paciente, y pese a la desesperación de la madre, decían que debía esperar, por ejemplo, la médica Gissela León Alvarez pasó el 17 de marzo de 2016, a las 11:53 a.m., e hizo una valoración sin revisar la historia clínica ni tocar a la bebé. El estado de la niña empeoraba, mostraba dificultad respiratoria pese a tener oxígeno (aleteo nasal).

Ese mismo día, a las 15:28, la médica Catalina Romero Serna anotó: *“paciente con neumonía multibolar VSR, la madre la nota respirando mal, febril en la mañana, ahora la encuentro polipneica, deshidratada, palidez cutánea generalizada, taquicárdica, hiperdinámica, con aleteo nasal, quejido, murmullo vesícula ruido con roncus y esteroides nasales, mal perfundida y moteada”*; el diagnóstico fue: *“shock séptico de origen pulmonar por neumonía multifocal”*.

A la niña le realizaron intubación orotraqueal y debía ser trasladada a reanimación en UCI, pero no había camas disponibles, así se inició el trámite de remisión. Ingresó a reanimación el 17 de marzo de 2016 a las 16:15, le transfundieron sangre, pero presentó sangrado y pérdida de conciencia con ocasión de la infección.

El día siguiente, a las 2:35 a.m. falleció, y por eso la familia ha sufrido depresión y desasosiego, con cambio en la vida de relación por la ausencia de la bebé y las circunstancias en que ocurrió su deceso.

3. Melissa Fernández Polo, médica general, y la Fundación Hospital de la Misericordia, se opusieron a las pretensiones, aceptaron unos hechos, negaron otros y en sus escritos similares formularon las excepciones que denominaron: *inexistencia de los requisitos de responsabilidad, inexistencia de la obligación de indemnizar y cumplimiento de las obligaciones de medio*². La entidad llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., con base en la póliza 21-03-101000200, con cobertura por responsabilidad civil profesional imputable al tomador asegurado por actos u omisiones cometidos en

² Folios 406 a 417 y 489 a 501, del cuaderno. 1.



ejercicio médico, paramédico, enfermeras, auxiliar al servicio o bajo supervisión del asegurado³.

La aseguradora coadyuvó la contestación a la demanda de la referida IPS, presentó como medios defensivos: *cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, obligación de medio, ruptura del nexo causal, daño no imputable a la Fundación Hospital de la Misericordia*. Frente al llamamiento adujo *prescripción, falta de legitimación en la causa respecto de Melissa Fernández, falta de cobertura del hecho imputado, exclusión de responsabilidad extracontractual, falta de aviso del riesgo, límite del valor asegurado, reducción del valor a indemnizar y cualquier otra que se acredite* (folios 465 a 487 del cuaderno 1).

Salud Total EPS también se opuso, aceptó unos hechos, negó otros y esgrimió las excepciones de *inexistencia de culpa médica, el contrato entre ella y el Hospital hace responsable a la IPS, la EPS no responde por la autonomía del acto médico, atención ajustada a la lex artis, inexistencia de nexo causal, obligación de medio y no de resultado, inexistencia de lucro cesante por falta de certeza* y cualquiera que se pruebe⁴. Llamó en garantía a Fundación Hospital de la Misericordia, porque según el contrato de servicios en salud suscrito el 1º de mayo de 2012, la IPS asumió la responsabilidad por la calidad del servicio, idoneidad y profesionalismo, quien a su vez contestó el llamado con estos medios defensivos: *muerte de la menor no atribuible a su acción u omisión y cumplimiento cabal de las obligaciones del contrato*.⁵

4. El juzgado declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados y la llamada en garantía, declaró civil y solidariamente responsables a los demandados, los condenó a pagar por daño moral \$60.000.000 a cada uno de los padres de la víctima, y \$20.000.000 para cada abuela, denegó los perjuicios materiales y daño a la vida de relación, ordenó que la llamada en garantía atendiera la condena

³ Cuaderno del llamamiento en garantía correspondiente.

⁴ Folios 301 a 315 del cuaderno 1.

⁵ Cuaderno del respectivo llamamiento en garantía.



conforme al límite y el deducible pactados en la póliza respectiva, y los condenó en costas⁶.

Para esa decisión precisó que la atención por la médica general Melissa Fernández Polo y su equipo a la niña, estuvo enfocada en tratar una gastroenteritis e infecciones urinarias, diagnósticos que fueron descartados, aunque el dictamen pericial evidencia que los datos consignados en la historia clínica evidenciaban una situación anormal, además de que la mejora de la fiebre pudo tener un origen antipirético.

Estimó que la doctora Fernández admitió que el índice de leucocitos no era normal y que había notas de tos y ruidos pulmonares, pero que se enfocó en el malestar gástrico y no puso atención a esa sintomatología. Por su lado, el perito expuso que la atención no solo debía enfocarse en la fiebre y la diarrea, sino también en los leucocitos elevados que permitían concluir signos de infección aguda y de probable origen bacteriano, por lo cual se debían ver no solo los síntomas, sino también estos en conjunto con los paraclínicos, que informaban una situación anormal de infección, de manera que no fue adecuado dar salida a la paciente el 14 de marzo de 2016, sino que debía permanecer más tiempo para descartar sospecha de infección o algo relacionado con microorganismos malignos. El perito fue enfático en que los paraclínicos y las razones de fallecimiento de la menor, por una sepsis, dejan ver que había un proceso infeccioso en desarrollo. Los síntomas mostraban la posibilidad de una neumonía, aunque era necesario más tiempo en observación a la niña y no enfocarse solo la gastroenteritis. La historia clínica daba cuenta de infección aguda de probable origen bacteriano, y como no fue tratada a tiempo, ocurrió el fallecimiento.

Y aunque es la primera vez que el perito rendía un dictamen ante autoridad judicial, no tiene publicaciones y no es docente, sí tiene la especialidad de pediatra, con experiencia y conocimiento en la materia, no entró en contradicción en sus explicaciones, no dejó margen de duda y los demandados no lograron ponerlo en tela de juicio.

⁶ Folios 636 a 644 del cuaderno 1.



Los testimonios de María Camila León Linares y Mónica Patricia González se basaron en la historia clínica y su injerencia en los hechos. Ambas coincidieron en que la deshidratación incide en la presencia de los glóbulos blancos por encima de los límites normales, pero eso no desvirtúa el dictamen pericial, porque omitieron valorar síntomas como el roncus y la tos en conjunto con los resultados paraclínicos, ni la circunstancia de no haber practicado exámenes para descartar procesos infecciosos respiratorios.

Si se hubieran analizado rigurosamente todos los síntomas, como el roncus, la tos y la taquicardia, se habría podido llegar a un diagnóstico mejor, además de que el perito precisó que la gastroenteritis bien pudo haberse presentado autónomamente o conexas al proceso infeccioso.

Descartó una fuerza mayor, porque el tema es que no se valoraron síntomas para el diagnóstico de una menor ameritaba una valoración más rigurosa. Y no aceptó el argumento alusivo a la tardanza de la madre en asistir a la clínica, porque no hay evidencia de esa demora ni de que los síntomas requirieran un tiempo determinado. Tampoco hay prueba de que el ambiente donde vivía la familia haya sido la causa determinante, y de todos modos debían prestar la atención médica. Respecto del antecedente cardiaco manifestada por la mamá y tratada en otra institución, el perito dijo que no tenía relación de causalidad.

Agregó el juzgado que la actuación administrativa en la Secretaría Distrital de Salud no extingue la responsabilidad, porque se basó en que había implementos y elementos para prestar el servicio y que todo fue por autonomía del acto médico y por eso no hubo infracción del hospital, pero ahí no valoró ni juzgó el diagnóstico médico.

Precisó que no hay justificación para el lucro cesante, pues se trataba de una menor de edad que no estaba en edad de laborar, sin embargo, procede el reconocimiento del daño moral, que según la jurisprudencia civil sería procedente tasarlo en \$60.000.000 para cada uno de los padres y \$20.000.000 para cada una de las abuelas. Denegó el daño a la vida de relación, porque no se probó que se haya afectado la relación de los demandantes con el entorno, goce y disfrute.



La condena fue solidaria para todos los demandados, y la llamada en garantía entraría a cubrir la condena por la póliza 21-03-101000200, contratada por la Fundación Hospital de la Misericordia, dado que la excepción de prescripción no prospera, por cuanto no transcurrieron dos años desde que la víctima formuló la petición judicial hasta que originó el llamamiento en garantía de la aseguradora. La cobertura procede pese a que la médica demandada y la EPS no son asegurados, sin que sea obstáculo la falta de aviso del siniestro, pues el artículo 1075 del C.Co. no contempla esa sanción legal, ni mucho menos da lugar a reducir la indemnización, cuyo límite \$754.600.000, con deducible de 15% y un mínimo de 3 s.m.l.m.v. por errores u omisiones.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. En su inconformidad la médica Melissa Fernández Polo expresó, en resumen, las siguientes críticas:

1.1. Contrario a lo expuesto por el *a quo*, no fue ella sino la doctora Julie Sánchez quien primero valoró a la paciente y anotó el síntoma de *roncus*, además de que la atención médica no fue aislada, sino brindada por un equipo de cinco médicos.

1.2. Lo dicho por ella tiene respaldo en lo declarado por las doctoras María Camila León y Mónica González, quienes precisaron que la leucocitosis y neutrofilia, analizadas en el contexto clínico, no sugerían infección bacteriana ni de origen pulmonar, por ser una situación que puede tener diferentes causas, por ej., la leucocitosis podía obedecer a la deshidratación sin ser criterio para neumonía, por ende, como el 14 de marzo de 2016 se encontró que la niña estaba afebril, hidratada, sin dificultad respiratoria, con buena saturación y el uroanálisis no era sugestivo de infección, era procedente el egreso para no exponer a la bebé a infecciones intrahospitalarias (art. 15 de la ley 23 de 1981).

1.3. La madre, en su interrogatorio, aceptó que cuando recibió a la niña para el egreso de la clínica, la observó en óptimas condiciones de salud.



1.4. El dictamen pericial solo contiene situaciones hipotéticas y subjetivas del perito, quien al parecer solo ha ejercido en Venezuela, nunca conoció los hechos y carece de conocimientos médicos-científicos suficientes si se compara con los médicos tratantes.

1.5. Los demandantes desconocieron el deber objetivo de cuidado como garantes de la menor, porque la llevaron a urgencias tardíamente, vivían con perros, gatos y roedores, con poca higiene (sitio de reciclaje), pese a que la niña estaba convaleciente, aunado a que no permitieron la autopsia conforme al artículo 7 del decreto 786 de 1990, que hubiera podido esclarecer el tema de la responsabilidad médica.

1.6. La tasación del daño moral para las abuelas de la niña fue exorbitante, pues en realidad ellas no compartieron tiempo suficiente con la bebé mientras estuvo con vida.

2. Salud Total EPS presentó los siguientes puntos de inconformidad:

2.1. El perito no revisó los protocolos de atención médica, pues ese aspecto no quedó claro en su interrogatorio al expresar afirmaciones titubeantes, en cambio, las testigos María Camila Linares y Mónica Patricia González fundaron sus explicaciones en la guía AIEPI (Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia), además de la guía práctica clínica para la evaluación del riesgo y manejo inicial, de neumonía en niños y niñas menores de 5 años y bronquitis en niños y niñas menores de 2 años (2014), razón por la cual ellas merecen mayor credibilidad.

2.2. Los síntomas presentados los días 13 y 14 de marzo de 2016 no permitían sospechar enfermedad pulmonar aguda, dado que el *roncus* y la tos no constituyeron síntomas fundamentales de consulta, tampoco denotaban neumonía, razón por la cual no se puso oxígeno, pero sí se hidrató y se hizo manejo para descartar focos infecciosos.



2.3. El perito enunció tres hipótesis frente al caso, pero reconoció que era imposible definir cuál era la correcta, además de la dificultad de sospechar de neumonía cuando no se presentan síntomas respiratorios.

2.4. La pérdida de leucocitos estaba soportada en la pérdida de líquidos en la niña y su estado de deterioro, además se descartó la saturación de oxígeno, pues no tenía estornudos o flujo nasal, con un cuadro clínico viral, siendo de los más frecuentes el urinario.

2.5. Omitió el juez valorar el comportamiento tardío de las cuidadoras de la bebé (mamá y abuela), pues demoraron 45 horas para regresar a urgencias, además de que viven en una zona de reciclaje, situación que por lo menos conlleva a que se estudie la graduación de culpas.

2.5. La tasación del daño moral es desproporcionada, pues el padre no convivía con la madre ni la hija, nunca hizo compañía a los controles médicos, situación que también se predica de la abuela paterna.

2.6. La sentencia omitió resolver el llamamiento en garantía que la EPS hizo a la IPS, en virtud del contrato de prestación de servicios en donde la segunda asumía la responsabilidad de casos como este.

3. La Fundación Hospital de la Misericordia expuso estos reparos:

3.1. Fue la doctora Julie Sánchez quien primero evaluó a la niña, y pese a que percibió *roncus* cambiantes, no sospechó la enfermedad pulmonar, en la medida en que siguió los lineamientos para diagnóstico y tratamiento de enfermedad diarreica aguda en niños menores de 5 años, según la Guía del Ministerio de Salud, habida cuenta que había presencia de heces líquidas o acuosas, asociada al aumento de frecuencia y acompañado de vómito o fiebre, es así como el foco del síndrome febril era gastrointestinal, sin considerar bronquiolitis o neumonía, porque en su permanencia en el hospital, el cuadro clínico no mostraba patología pulmonar (3 valoraciones intrahospitalarias).

3.2. Melissa Fernández Polo actuó bajo la directriz de la pediatra María Camila León, sin que pueda reprocharse culpa o error en el diagnóstico,



pues todos los médicos valoraron a la paciente y coincidieron en una infección de origen gastrointestinal viral, con evolución favorable y ausencia de criterios para permanecer en el hospital, además de no ser exigible una conducta distinta según la guía del Ministerio de Salud.

3.3. La Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia (AIEPI) tiene la tabla de bronquiolitis, describe como primer episodio de sibilancias en un menor de dos años con cuadro gripal de dos o tres días, en caso de no tener tiraje subcostal, sin respiración rápida y con saturación de oxígeno mayor al 90%, ser mayor de 3 meses, sin antecedentes de prematuridad y sin apneas, y el paso es el cuidado en casa y signos de alarma para reconsulta. Así, si en el primer ingreso a urgencias no había signos respiratorios para manejo intrahospitalario, la decisión debía ser la misma, el egreso.

3.4. Las Guías de Soporte avaladas por el Ministerio de Salud no describen el *roncus*, la leucocitosis ni la neutrofilia como signos de diagnóstico para neumonía.

3.5. La paciente no requería de estudios adicionales, porque el cuadro clínico estaba claro.

3.6. El COVE de mortalidad de la Secretaría de Salud de Bogotá clasificó el fallecimiento como no evitable y no intervenible, prueba que no se tuvo en cuenta.

3.7. La conclusión del perito sobre leucocitosis y reactantes de fase aguda, como sugestivos de infección aguda de origen bacteriano, es una afirmación especulativa, en realidad la clínica y la mejoría de la paciente orientaban un cuadro viral que no requería manejo antibiótico.

3.8. Según la guía para evaluación del riesgo y manejo inicial de la neumonía en niños y niñas menores de 5 años, y bronquiolitis en niños y niñas menores de 2 años, del Ministerio de Salud, no se recomienda el uso rutinario de hemograma o cuadro hemático PCR y VSG, sino que el diagnóstico está basado en criterios clínicos y generalmente se



considera que no se necesitan pruebas diagnósticas en la evaluación de los pacientes con esta enfermedad.

3.9. El juez insistió en la infección bacteriana, sin tener en cuenta la ausencia de autopsia que corrobore esa hipótesis, y al contrario, la posible causa de la defunción fue infección por virus sincitial respiratorio.

3.10. La apreciación del perito de que la niña debió permanecer más tiempo en observación y no enfocar todo en una posible gastroenteritis, es un dictamen en retrospectiva que nubla la evolución clínica de la paciente en su primera hospitalización, cuyas valoraciones conllevaban signos y síntomas claros de gastroenteritis.

4. Seguros del Estado S.A. presentó las siguientes inconformidades contra la sentencia *a quo*.

4.1. El juez no tuvo en cuenta el concepto técnico del médico Carlos Daniel Mazabel, expuesto en la actuación administrativa de la Secretaría Distrital de Salud, donde se analizó la actuación del Hospital de la Misericordia y se concluyó que no cometió ninguna infracción.

4.2. La culpabilidad aplicable para analizar el caso era la prevista en el artículo 1604 del C.C., toda vez que la demanda invocó la responsabilidad civil contractual, norma que omitió el *a quo*.

4.3. Las pruebas demuestran que la atención médica fue conforme a la *lex artis*, pues se siguieron los protocolos, sin olvidar que se trata de obligaciones de medio y no de resultado, según se corrobora con el testimonio de María Camila León Linares, pediatra que también valoró a la paciente. Así mismo, debe tenerse en cuenta la Guía Práctica Clínica para Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de La Enfermedad Diarreica Aguda en Niños Menores de 5 Años, vigente en 2016.

4.4. La doctora Melissa Fernández Polo explicó suficientemente en qué consistió su intervención, la cual no fue aislada, sino que previamente la



especialista en pediatría había valorado a la paciente, aunado a que la decisión de egreso es acorde a la referida guía.

4.5. La atención médica también fue acorde con la Guía Práctica Médica AIEPI (Atención Integrada Enfermedades Prevalentes de la Infancia - Clínico -2016).

4.6. El perito y las testigos coincidieron en la importancia de la clínica del paciente para tomar la decisión de salida u hospitalizar, además se esclareció que el aumento de glóbulos blancos se presenta en respuestas inflamatorias de diversa índole, incluso cuando no hay infección bacteriana, en casos de deshidratación. Así, el hemograma y la PCR pueden subir o bajar, según como esté el paciente al momento de tomar la muestra, por factores patológicos o no, razones por las cuales las conclusiones del juez son erróneas, máxime cuando la niña no presentó signos de enfermedad respiratoria aguda.

4.7. El experto también destacó que conforme a los datos recopilados debían descartarse tres hipótesis, neumonía silente, sepsis secundaria y síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, pero reconoció que era casi imposible determinar cuál era la correcta, y de todas maneras cualquiera agravaría el hecho de que la paciente egresara sin poder asegurar el primer diagnóstico.

4.8. En el texto aclaratorio de la póliza, donde se determinan los nombres del personal médico del Hospital con cobertura, no se encuentra el nombre de Melissa Fernández Polo, motivo por el cual el error que haya cometido esa profesional no está cubierto con el seguro, situación que no fue valorada por el juez.

4.9. También se acreditó que el Hospital de la Misericordia no cumplió su deber de avisar el siniestro, al tenor de los artículos 1075 y 1076 del C.Co., pues hubo dos oportunidades para que lo hiciera, la primera el 2 de junio de 2016, cuando se celebró la reunión en la Alcaldía Mayor de Bogotá por la investigación administrativa para el análisis de la mortalidad por ERA de la menor, la segunda cuando se surtió el trámite de conciliación prejudicial.



4.10. La responsabilidad civil invocada fue la contractual, sin embargo, no hay vínculo con los demandantes, pues la niña estaba afiliada a la Salud Total EPS como beneficiaria de Juan Heber Rodríguez, pero no con referencia a alguno de sus dos padres.

Los demandantes oportunamente recorrieron el traslado de las anteriores objeciones⁷.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos procesales y requisitos de validez, limitada la facultad del Tribunal a los temas invocados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos principales permiten inquirir en la responsabilidad de los demandados por el fallecimiento de la menor Helen Luciana Sotelo Rodríguez (q.e.p.d.), por error en el diagnóstico inicial suscitado entre el 13 y 14 de marzo de 2016 y atención médica en urgencias del Hospital de la Misericordia.

Incógnita cuya respuesta es afirmativa, en la medida en que está acreditada la responsabilidad en concreto de los demandados, con ocasión de la praxis médico-asistencial en el asunto objeto de reproche.

2. En punto de la premisa jurídica del anterior argumento central, recuérdase que los actores piden la responsabilidad de la médica general y de la entidad que tenía a su cargo la salud de la paciente, así como los otros demandados, para cuyo propósito es menester reiterar que quienes se obligan a prestar servicios de salud, deben observar unas especiales conductas, y aunque es inviable la garantía de una segura mejoría en los enfermos, sí es de esperar que procedan, en lo que les concierne, con una actuación pródiga para frenar o reversar las dificultades de salud, o aunque sea de aminorarlos y hacerlos más llevaderos, según las reglas o directrices de la ciencia médica vigente (*lex artis*).

⁷ PDF 19.



Repítese, asimismo, que conforme al desarrollo de la jurisprudencia, las obligaciones de los médicos y servicios de salud para el remedio de enfermedades o padecimientos de salud, se ha distinguido entre las de medio y las de resultado, como puede verse en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 5 de marzo de 1940, aunque sin aseveraciones absolutas, pues dijo que *“por lo regular la obligación que adquiere el médico ‘es de medio’”,* porque *“puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos”*.

Aunque con reglas flexibles, insístese, puesto que la cuestión de hecho y de derecho varía, de manera que en materia de responsabilidad médica contractual mantiene vigencia el principio de la carga de demostrar la culpa del médico, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional, la conducta debe evaluarse dentro de los límites de la culpa, pero sin perder de vista la profesionalidad, ya que según se dice, *“el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase”* (G.J. t. XLIX, páginas. 116 y s.s.). Criterio parecido fue acogido en las sentencias de 3 de noviembre de 1977 y de 12 de septiembre de 1985.

Empero, después la Corte matizó la línea jurisprudencial, cuando dilucidó que si bien en otras ocasiones se ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, *“para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico..., lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo*



1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma.”⁸.

Disertó en torno a la naturaleza del contrato de prestación de los médicos, no previsto en la ley, así como la necesidad de no trazar reglas probatorias estrictas en la responsabilidad de los mismos, y remató que probado el daño, queda por dirimirse la relación de causalidad entre este y la actividad del médico, **“donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix)”** (ibidem. Se resaltó).

Por manera que desde entonces la Corte ratificó con mayor énfasis que para la responsabilidad del acto médico es necesaria la culpa probada, aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, o acaso una especie de aligeramiento probatorio, para que el afectado que ha sufrido un percance o lesión en el curso de un tratamiento clínico-médico, o sus familiares, tengan posibilidad de acreditar los hechos sin tantas exigencias. Concepción que, insístese, deviene adaptable cuando el tratamiento médico-asistencial involucra a entidades responsables de la salud del respectivo usuario.

Esa línea jurisprudencial se ha mantenido por la Corte, aunque con ciertas variaciones en casos concretos, como la que se ve en la sentencia SC13924 de 2016, en la que pareció abrir paso a una mayor flexibilidad

⁸ Casación civil, sentencia de 30 de enero de 2001, expediente 5507.



cuando acontece una concreta falla operativa en un servicio médico-asistencial más o menos continuo, no de un acto solitario, en cuyo marco no sea fácil determinar responsabilidad concreta de las personas que intervienen a lo largo del itinerario prestacional, eventos en que la responsabilidad puede atribuirse a entidades que participan en las circunstancias que originaron el hecho lesivo de la salud o la vida.

Insistió en la exigencia de probar la culpa, aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, en sentencia SC3847 de 13 octubre de 2020, pues anotó que la prestación de servicios de salud es *“atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non nocere”*, con una obligación ética y jurídica, que exige a los involucrados contribuir al bienestar de los pacientes y evitar el incremento del daño físico o síquico; a más de que su formación teórica y práctica rigurosa, de actualización permanente, *“asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral”*. De modo que los citados principios *“conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios”*, lo cual *“presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. Las excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)...”*.

Concluyó que incumbe a quien demanda responsabilidad en ese campo: *“1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan”*.



3. En compendio, la responsabilidad médica o por servicios de salud, debe fundarse en la regla general de la culpa probada, con sujeción a unas pautas estrictas o de excepción, que no de una forma amplia o imprecisa.

Y en el asunto de autos aconteció una situación de excepción, porque ciertamente se presentó una falla en la atención dispensada a la niña fallecida, por supuesto que por circunstancias de descuido (culpa), mas no con intención o dolo específico, como se explica luego.

4. Aunque antes de adentrarse en ese tema, cumple recordar que uno de los reparos de Seguros del Estado S.A. cuestionó la demanda de autos por problemas de distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual en materia de servicios médicos o de salud, frente a lo cual debe apuntarse que por encima de imprecisiones en el tipo de atribución alegado en el libelo introductorio, es potestad-deber del juez interpretar ese escrito y el contexto litigioso, en procura de la efectividad de los derechos involucrados, bajo la égida de la prevalencia sustancial de reparar un daño injustificado cuando así se compruebe⁹.

A más de que eso no desestabiliza el fallo apelado, en la medida en que a la postre, revisados los elementos de la responsabilidad con independencia del tipo de vínculo obligacional que haya podido suscitarse entre las partes, el asunto concierne a la imputación por servicios de salud, aunado a que el reconocimiento de perjuicios por el *a quo* a los demandantes, corresponde a una misma categoría, cual es el dolor que directamente sufrieron por el fallecimiento de la niña, sin necesidad de ahondar en aspectos contractuales o no contractuales en búsqueda de la legitimación en la causa. Fue suficiente la relación de parentesco debidamente acreditada con los registros civiles aportados con la demanda (padres y abuelas de la menor).

5. En torno a la responsabilidad, se allegó dictamen pericial del Médico Pediatra Jhon José Cordero Ramos, quien adujo soporte de su profesión y sus estudios de posgrado, sin que los reproches de los apelantes alrededor de su idoneidad y conocimientos encuentren



sustento, dado que conforme a su hoja de vida y las documentales anejas, está acreditado que ha ejercido su profesión no solo en Venezuela, sino también en Colombia, como Pediatra y Nefropediatra en la Clínica Medical Duarte de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, con amplia trayectoria en el ramo y con trabajos de investigación. Además, conforme a la resolución 11659 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional, su título de médico cirujano fue convalidado, al igual que su especialización en Puericultura y Pediatría mediante resolución 11660 de la misma fecha.

El hecho de que haya sido la primera vez que rinde un dictamen pericial, no es óbice para desvirtuar la prueba, pues procede su valoración si cumple con los parámetros previstos en la ley, entre ellos la coherencia y la razonabilidad técnica y científica de sus conclusiones, las cuales dejaron ver: *“falta de oportunidad, en el diagnóstico certero y definitivo, por consiguiente, falta de oportunidad en la atención del proceso de base, existió impericia médica en la atención de urgencias en IPS de tercer nivel de complejidad, e imprudencia para la toma de decisiones de urgencias sin participación de especialista tratante”*¹⁰.

Eso luego de analizar en forma pormenorizada la historia clínica, en donde encontró que la orden de egreso, en la primera oportunidad que fue atendida en el Hospital demandado (14 de marzo de 2016), no estuvo respaldada por un especialista en pediatría, además de que los exámenes y signos hasta ese momento mostraban con claridad que antes de ser dada de alta, debía descartarse una infección, porque mostraban problemas de *roncus* o dificultad pulmonar, leucocitosis, reactantes de fase agudo y un PCR muy alto, que sugerían una infección aguda de probable origen bacteriano, que permanecía activo y que no daba lugar al egreso de la paciente.

La aludida conclusión del experto fue sustentada de manera apropiada, pues consideró que el egreso de la menor se hizo con base en esta nota: *“...actualmente paciente con mejoría de sintomatología sin episodios febriles, sin deterioro clínico, sin signos de infección bacteriana,*

⁹ CSJ, SC, sentencia de 17 de noviembre de 2011, Rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

¹⁰ el trabajo pericial se encuentra en el documento digitalizado *08Dictamen*.



tolerando vía oral, por lo que se da egreso a la paciente con recomendaciones...”, pero aclaró que no era cierta “la ausencia de picos febriles, no es cierto la ausencia de signos de infección. desconociendo así el motivo clínico del egreso de la paciente”, porque había signos, síntomas y paraclínicos que permitían sospechar una infección, como “la presencia de fiebre persistente desde los días previos y durante la estancia hospitalaria, irritabilidad, intolerancia a los alimentos, junto con reporte de laboratorios que muestran leucocitosis de 23.560 y PCR aumentada a niveles mayor de 96 mg/dl sugieren proceso infeccioso activo”.

De acuerdo con esos resultados, recalcó que en la consulta inicial (13/03/2016), se omitió *“la clínica de la paciente y los resultados de laboratorios que sugieren infección aguda de probable origen bacteriano, lo que produce la pérdida de la oportunidad de la atención, diagnóstico y tratamiento para cuadro infeccioso respiratorio viral con sobreinfección bacteriana que se complica en días posteriores”* (folios 19 y 20 del dictamen). En torno a guías y protocolos médicos, apuntó que *“no todos los actos médicos obedecen a un protocolo, pero debo afirmar que dentro del ejercicio regular de la profesión es menester una correcta interpretación de los exámenes que solicita el médico como herramienta diagnóstica, pronóstica y de toma de decisiones y en este sentido; en el contexto clínico que se describe en el paciente, el resultado de los exámenes orientaba a un proceso infeccioso sin un foco claro para el momento”* (folio 20)

En el interrogatorio, el perito fue claro e insistente en cuáles fueron los signos que se dejaron de valorar y que, de haberlos tenido en cuenta, habrían determinado la necesidad de que la paciente permaneciera en observación con el fin de descartar completamente el cuadro infeccioso. Ante las varias preguntas formuladas por los abogados, insistió en que el paraclínico PCR de 96 mg/DL positiva, es demasiado alta, es más, en sus 20 años de carrera fue la primera vez que veía un resultado con esa cifra, que es sinónimo de que estaba en curso una infección bacteriana bastante grave, lo cual es corroborado con el hemograma que determinó leucocitosis, situación que hacía inviable dar salida a la paciente.



Aclaró también, ante varios y extensos cuestionamientos, que la mejoría de la fiebre, hidratación y demás signos del cuadro clínico por el cual ingresó a urgencias, no descartaba el proceso infeccioso bacteriano grave, pues el tratamiento antipirético que se le suministró, entre ellos la dipirona y el acetaminofén, son medicamentos que disminuyen los síntomas, pero no la infección, de allí que la decisión de egreso no era viable con la sola mejoría del cuadro clínico, sino que el análisis debió ser en conjunto, no por un médico general, sino por un pediatra, pues el paciente precisamente era pediátrico.

Agregó que ese proceso infeccioso bacteriano podría desencadenar en una sepsis, como al final ocurrió, según quedó anotado en la historia clínica del segundo ingreso para el 16 de marzo de 2016.

6. Por otro lado, las declaraciones de parte no logran derruir las conclusiones de la prueba científica allegada. Para comenzar no es cierto que en el primer ingreso, la paciente hubiese obtenido una clara mejoría, pues la abuela materna y la madre de la niña nunca aceptaron que eso fue así. La primera, Sandra Guerra Ruiz, que estuvo con las dos en la clínica, relató que al momento del egreso preguntó las razones de la salida y la doctora Melissa le respondió que había muchos pacientes y era mejor que irse a la casa, y cuando le insistió que veía a la bebé muy decaída, la Dra. contestó que era por haber sufrido vómito y diarrea (minuto [14:42](#)); se refirió a los hechos posteriores, así como el nuevo ingreso el 16 de marzo y que desconocía las razones de por qué no hicieron necropsia.

Angie Estefany Rodríguez Guerra, mamá de la menor ([1:00:36](#)), detalló los problemas de su hija y la asistencia médica en el Hospital, especificó que cuando Luciana salió el 14 de marzo de urgencias, estaba “*un poquito mejor*” porque cuando llegó la fiebre estaba muy alta ([1:11:12](#)), pero después volvió a decaer y tuvieron que regresar a urgencias. Finalmente, describió los hechos posteriores en donde se sentía impotente al ver el estado de desmejora de su hija hasta su fallecimiento. Dijo que no le hicieron visita a la casa, y negó vivir en una casa con reciclaje, pues solo es una casa-lote humilde.



La Dra. Melissa Fernández Polo, médica general demandada ([2:38:37](#)), explicó los pormenores de la atención que brindó a la menor Helen Luciana, con sustento en la anotación que hizo en la historia clínica. Explicó que no encontró ninguna patología de carácter respiratorio y que, conforme a la clínica de la paciente y los paraclínicos, era viable dar salida con recomendaciones a sus cuidadores, decisión apoyada de manera verbal con la pediatra de turno, porque en urgencias el trabajo es en equipo. Explicó que la urgencia se trató como una gastroenteritis, luego de descartada la infección urinaria, y ante la mejoría, sin síntomas de dificultad respiratoria, lo mejor era seguir los cuidados en casa, que el examen PCR tiene una recomendación débil, sin que sea orientativo de una patología respiratoria. Agregó que no recuerda reclamo por parte de los cuidadores de la menor, toda vez que en la historia clínica no se encuentra una anotación sobre el particular.

La representante legal de la Fundación Hospital de la Misericordia mencionó en forma general el servicio médico asistencial brindado a la niña; aclaró que la entidad está especializada en pediatría y por eso toda actuación estuvo guiada por un médico pediatra ([3:43:50](#)).

La representante de Salud Total EPS explicó que la niña estuvo vinculada con la entidad desde que nació, y su relación con la Fundación Hospital de la Misericordia es de un contrato bajo el modo de pago por evento. Enfatizó que se hizo una auditoría médico-jurídica y no observaron fallas en el servicio, sino que el fallecimiento obedeció a un cuadro clínico rápido, sin que haya relación de causalidad entre el primer y el segundo ingreso a urgencias ([4:11:00](#)).

En compendio, de los interrogatorios resumidos, no surge la prueba para demeritar el dictamen y exculpar el descuido en la omisión de exámenes respecto de una probable infección -que a la postre fue cierta- a la niña fallecida, los cuales eran necesarios para verificar cuál era el verdadero origen de sus dolencias, dado el cuadro descrito arriba -roncus o dificultad pulmonar, leucocitosis, reactantes de fase agudo y un PCR muy alto-. Por el contrario, de acuerdo con dicha prueba científica, cuando se ordenó la salida de la menor, no estaban descartados dichos signos, y, como explicó el perito médico, la fiebre y



otros síntomas pueden calmarse con los antipiréticos u otros medicamentos, pero eso no significa real mejoría de la enfermedad.

7. En torno a los testimonios del resto del equipo médico que atendió a la niña, junto con la demandada Fernández Polo, sus declaraciones, algunas con muestras de indudable parcialidad, por interés en respaldar su trabajo, en tanto que intervinieron en el procedimiento en el hospital demandado, sin que obre ningún otro dictamen especializado que controvierta la experticia obrante en el expediente que, insístese, amerita tiene solvencia y amerita credibilidad.

María Camila León Linares, médica pediatra que atendió a la paciente en el primer ingreso a urgencias, precisó que la entidad es de carácter pediátrico universitario, con muchos profesionales médicos generales que están en formación. Expresó que estaba de acuerdo con la salida de la niña, pues la médica general le hizo el comentario, pero no está en la historia clínica porque no se necesitaba del aval de un pediatra para esa decisión. Sobre el examen PCR de 96% dijo que puede indicar inflamación y su variación correspondía a la deshidratación, pero cuando se le cuestionó sobre el valor tan alto de dicho laboratorio, insistió en su postura en que no indicaba infección bacteriana, porque con el cuadro clínico se da el foco que se quiera dar, así sea un PCR de 90 o 100%, aspectos que analizó y aceptó que ella fue quien dio esa valoración a ese dato paraclínico¹¹.

Patricia González Santos, pediatra que atendió a la menor en el segundo ingreso a urgencias y que dijo seguir trabajando para el Hospital de la Misericordia ([1:43:00](#)), explicó todos los pormenores de los actos médicos que realizó en esa ocasión. Recordó que una médica general la consultó para tomar decisiones sobre Helen y le decía que el cuadro clínico no daba para infección bacteriana, pero igual decidieron dar manejo antibiótico de primera línea porque la paciente no se veía bien y esa era una decisión que le favorecía por sospecha. Cuando le preguntaron sobre la causa de la muerte, dijo que no estuvo para el momento del fallecimiento, pero al leer la historia clínica entendió que

¹¹ En el inicio del segundo video de la audiencia de 20 de noviembre de 2019.



fue una infección respiratoria grave que llevó a un choque séptico refractario y a una falla multiorgánica. Respecto al examen de PCR y hemograma, si dan un rango de sepsis, que puede ser viral o bacteriana, se debe tomar la procalcitonina, que daría más elementos de juicio frente a si hay infección bacteriana, por eso en la segunda ocasión ella ordenó ese examen, aunque no alcanzó a llegar el resultado a sus manos, sin embargo, en la historia clínica leyó el reporte de 104,88, mayor 2 sepsis, infección bacteriana severa. Agregó que mirado el caso de la paciente en retrospectiva, sí se puede decir que efectivamente hubo una neumonía bacteriana, pero aclaró que la evolución no daba para eso ([2:45:21](#)).

De los anteriores testimonios se advierte que las profesionales en algún momento, atendieron a la menor Helen Luciana como pediatras del Hospital de la Misericordia, entidad de la cual explicaron su funcionamiento en urgencias, sala de observación, reanimación y UCI, y adujeron en qué consistió su actuar médico en el caso bajo análisis; sin embargo, carecen de fuerza para desvirtuar el análisis del perito, no sólo porque no se les confrontó claramente al respecto, pues las preguntas de las partes giraron en torno a aspectos técnicos de la medicina y a hipótesis genéricas que desviaban la atención sobre el reproche concreto de un diagnóstico equivocado en el egreso del 14 de marzo de 2016, sino también porque se echa de menos una prueba para contradecir la valoración del dictamen sobre los resultados del PCR y el hemograma del primer ingreso a urgencias y que la mejora podría tener origen antipirético, además de que esos paraclínicos tenían un rango excesivamente alto y que permitían sospechar una infección bacteriana, que bien pudo ser tratada desde ese mismo momento.

Inclusive, cuando a la pediatra María Camila León Linares se le preguntó por su valoración de esos paraclínicos, tan solo ratificó su postura de que no eran relevantes, porque los resultados podían obedecer a la deshidratación, no obstante que sus explicaciones fueron genéricas solo para ratificar lo que consideró en aquella oportunidad, sin que sea viable tenerla como la observación de una testigo técnico imparcial, pues en realidad explicó su propio acto y la incidencia que tuvo en la decisión de la doctora Melissa Fernández Polo de dar egreso,



sin que haya contradicho de manera concreta la apreciación del perito en que los rangos de los paraclínicos eran demasiado altos, y que lo más benéfico para la paciente era que se descartara la sospecha de infección bacteriana, siendo una paciente pediátrica.

Por demás, la pediatra Catalina Romero Serna, quien trabajó en el Hospital demandado, explicó su intervención en la segunda entrada de la paciente a urgencias, especificó la situación grave de la infección, por shock séptico severo, donde la bacteria ganó. Precisó la incidencia del virus sincitial, el cual puede estar acompañado por un problema bacteriano, y varios aspectos médico-técnicos sobre la mejora del primer ingreso, en donde brindó su análisis sobre los exámenes paraclínicos y, por cierto, corroboró que la mejoría de la fiebre no implica mejoría del proceso infeccioso.

8. De otro lado, es inviable ahondar en la literatura científica sobre el tema, así como los eventuales protocolos que se mencionan por la médica demandada, porque alejaría el tema de debate, de una atención médico-asistencial concreta que el dictamen mostró descuidada, hacía discusiones teóricas que no se concretaron en torno al evento ocurrido y la controversia del dictamen.

Tampoco hay prueba de culpa por los demandantes, porque si bien entre los dos ingresos a urgencias transcurrió más de 24 horas, no hay elementos de juicio sobre cuál fue la incidencia de esa situación en el infortunio, como tampoco el hecho del lugar donde vive la familia y el nivel de higiene que tenían en el hogar. Por cierto que el diligente conocimiento de aspectos de salud y su aplicación en concreto, no puede desplazarse de las personas e instituciones expertas que atendieron a la niña, hacia los familiares de ésta, sin una prueba contundente que demostrara el descuido o negligencia de los últimos.

9. La investigación administrativa de la Secretaría Distrital de Salud, según resolución 3694 de 15 de marzo 2019, aportada en el trámite de llamamiento en garantía a la aseguradora, muestra que la exoneración del Hospital obedeció a un criterio del servicio en cuanto a recursos e implementos a disposición, pero en nada valoró los actos médicos de



diagnóstico en sí, por la autonomía de estos. De allí que no pueda ser invocada por los apelantes como una prueba de diligencia y cuidado, pues antes bien, se alcanzó a abrir pliego de cargos, precisamente porque el funcionario investigador encontró una presunta negligencia en el servicio prestado a la menor de edad fallecida.

El hecho de que no se haya practicado la necropsia, tampoco implica la exoneración de responsabilidad de las demandadas. Primero, porque no hay soporte conforme al cual tal examen hubiera determinado sin ninguna duda si pudo haber o no la falla en la atención o el diagnóstico, y segundo, porque en todo caso faltó la prueba alusiva a las circunstancias por las cuales no se practicó tal examen, pues si era obligatoria o necesaria, como deja traslucir la demandada, no se entiende cómo se requería el consentimiento de la madre, ni mucho menos que su negativa fuera suficiente para no cumplirla.

10. Alrededor de los reproches de la entidad promotora de salud (EPS), no puede exonerarse de responsabilidad por el hecho de haber suscrito un contrato de prestación de servicios con la IPS codemandada, puesto que desde el punto de vista institucional y legal, aquella tiene a su cargo la salud de sus afiliados, bien sea directamente o por medio de terceros, como coordinadora y administradora de la red de prestadores del servicio. Y es así porque, como ha dicho la jurisprudencia, según el artículo 177 de la ley 100 de 1993, *“la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de 'organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados', y la de 'establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud' (artículo 177, num. 6º, ibidem, subraya la Sala), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, ejusdem)”*.

La calidad en la prestación del servicio de salud, advirtió la Corte, es uno de los principios que orientan el sistema administrado y garantizado



por las EPS, con “*atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión ‘de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada’ (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993)*”. Deben administrar el riesgo de salud de sus afiliados con la debida organización y garantía “*de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994)*”.

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

Sin olvidar, agregó la Corte, que “*cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)*”¹².

11. Despejados las cuestiones en punto a la demostración de culpa en el acto médico, corresponde analizar los reparos en torno a la cobertura de la póliza de responsabilidad por Seguros del Estado a la Fundación Hospital de la Misericordia. El representante del asegurador explicó

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia sustitutiva de 17 de noviembre de 2011, Rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.



que la Fundación citada fue quien contrató la póliza de responsabilidad civil profesional, para amparar errores y omisiones de sus profesionales, de acuerdo con el listado del anexo 55, en el que no aparece la doctora Melissa Fernández Polo, aunque después fue incluida mediante anexo de 30 de marzo de 2016. Añadió que la aseguradora solo cubre la responsabilidad que se le impute al hospital, y que por parte de los demandantes no se presentó reclamación directa, pues la compañía vino a conocer del siniestro con el llamamiento en garantía.

Importa resaltar, como se adelantó en la jurisprudencia invocada atrás, que las entidades de salud también son llamadas a responder por los actos y servicios médicos que en ellas se presten, sin que sea dable aludir a que es responsabilidad exclusiva del médico tratante. Aquí es aceptado por todos, que la doctora Melissa Fernández Polo actuó como parte del equipo médico que entonces hacía parte del hospital.

En ese orden, el error en el diagnóstico incumbe a la entidad y su equipo, durante la permanencia y la orden de egreso de la menor el 14 de marzo de 2016, incluidas las valoraciones desde el primer día, cuando se detectaron signos como el *roncus*, taquicardia y exámenes paraclínicos ya mencionados, que no permitían descartar, sin más, una posible infección pulmonar, que fue lo concluido en la prueba pericial.

Así, el hecho de que el nombre de la referida médica no figure en el anexo aclaratorio de la póliza como parte del personal del Hospital, es una omisión intrascendente, dado que la responsabilidad de esa IPS es directa, quien figura como parte asegurada en caso de siniestro para este asunto y por eso debe responder por quienes prestan servicios por cuenta de la entidad.

12. En relación con la tasación del daño moral, que fue el acogido en primer grado, recuérdase que la fijación debe fundarse en el *arbitrium judicis*, esto es, el prudente arbitrio del juez, y en el caso el *a quo* tuvo en cuenta la relación de parentesco de los demandantes con la menor.

No puede desconocerse que el fallecimiento de una niña de once meses, tiene hondas implicaciones de dolor moral, por su impacto y las



circunstancias en que se dio, sin que sean atendibles criterios de la poca convivencia en vista de que la niña tan solo tenía 11 meses, pues el cariño y el amor que las abuelas y los padres profesan a sus niños, es algo que puede presumirse razonablemente.

La circunstancia particular de que los padres no convivían tampoco demerita el amor que un padre tiene con su hija, pues hay muchas circunstancias por las cuales puede ocurrir esa situación, que no puede llevar a presumir, por sí sola, una carencia de amor paterno-filial.

Con todo, las censuras en torno a la tasación de la reparación deben acogerse parcialmente, pues comprobado quedó, por aceptación de la parte demandante, que la menor fallecida tenía un mayor lazo afectivo con su madre y la abuela materna, quienes convivían con ella. De esa manera, sin desconocer el afecto hacía la niña por su padre y la abuela paterna, estímase que a favor de estos la indemnización por concepto de daño moral, debe ser menor: cuarenta millones para el padre y quince millones la abuela materna.

13. En conclusión, conforme al acervo probatorio, se determina que se presentó culpa o descuido en la atención médica brindada a la menor Helen Luciana Sotelo Rodríguez, toda vez que en un primer momento no se valoraron todos los signos de alarma que presentaba la paciente, de allí que las pretensiones de la demanda tengan vocación de prosperidad en los términos establecidos por el *a quo*.

Se condenará en costas de segunda instancia a los apelantes, pero en el 60%, dada la prosperidad parcial del recurso, en aplicación de lo preceptuado en el art. 365, num. 1º y 5º, del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** la sentencia de fecha y precedencia anotadas, en lo siguiente:



La condena por perjuicios morales a favor de Juan David Sotelo Téllez es por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), y a favor de Mery Sotelo Téllez es por quince millones de pesos (\$15.000.000).

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

Se condena en costas de segunda instancia a la parte apelante, en el 60%, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP.

El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de \$2.000.000.

Notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

**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:

**514bdb4fa9002369010b08e99fe769b9312001714c98668b41f492e806
607339**

Documento generado en 08/03/2021 05:24:30 PM

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-046-2017-00230-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **ARCADIO CASTAÑEDA**
DEMANDADO : **CONSTRUCTORA GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ
MV S.A.S Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el día 18 de agosto del año 2020, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. El extremo demandante solicitó a la jurisdicción: "**1) DECLARAR la RESCISIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA por LESIÓN ENORME, contenido en la escritura pública No. 7807 del 17 de diciembre de 2015 de la Notaría 51 de Bogotá D. C., respecto del inmueble de la Carrera 93 No. 76-17 de Bogotá D. C., con matrícula inmobiliaria No. 50C-162390, suscrito entre los señores ARCADIO CASTAÑEDA, MARLENE MURILLO DE CASTAÑEDA (vendedores) y la CONSTRUCTORA GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ MV S.A.S. (compradora). 2) DECLARAR la RESCISIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA por LESIÓN ENORME, contenido en la escritura pública número 2986 del 14 de mayo de 2016 de la Notaría 51 de Bogotá D.C., respecto del inmueble de la Carrera 93 No. 76-17 de Bogotá D.C. con matrícula inmobiliaria No. 50C 162390 suscrito entre la CONSTRUCTORA GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ M V S.A.S. (vendedora) y la empresa DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES MGC S.A.S. (compradora)."**

En consecuencia, pidió **“3) CONDENAR a las demandadas (...) a pagar al demandante el cincuenta (50%) de lo que hubiere recibido de más por el bien la CONSTRUCTORA GONZALEZ Y GONZÁLEZ MV S.A.S. hasta la concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte, en caso que (sic) optaren continuar con los contratos. Art. 1951 del C.C. 4) CONDENAR a las demandadas (...) a pagar al demandante el anterior valor debidamente indexado desde la fecha de la firma de la escritura pública, 17 de diciembre de 2015, hasta el momento en que se produzca el pago de forma efectiva. 5) CONDENAR a las demandadas (...) a RESTITUIR al demandante el bien dado en venta de la Carrera 93 No.76-17 de Bogotá D.C. relacionado en la escritura pública número 7807 del 17 de diciembre de 2015 de la Notaría 51 de Bogotá (...) en caso de que optaren por no continuar con los contratos. (...) 6) ORDENAR a los demandados (...) a sanear el bien de hipotecas, gravámenes, limitaciones al dominio que hubiere constituido en caso que (sic) opten por la restitución. 7) CONDENAR a los demandados (...) a pagar al demandante, desde la fecha de la presentación de la demanda, el cincuenta por ciento (50%) de los frutos del bien, los cuales se estiman, teniendo en cuenta el Art. 18 de la ley 820 de 2003, en la suma de (...) (\$1.675.256,31) mensuales.”**

2. Como sustento de sus aspiraciones, el activante expresó que, junto con la señora Marlene Murillo de Castañeda, mediante la escritural No 7807, del 17 de diciembre de 2015, procedió a vender el inmueble ubicado en la Carrera 93 No. 76-17, a la Constructora González y González M V S.A.S., por valor de \$180'000.000,oo, monto que, resaltó, no corresponde al precio realmente cubierto, dado que, según la promesa constituida, dicho rubro ascendió a \$165'000.000,oo, el cual pactó solucionar así: \$40'000.000,oo a la firma del acto preparatorio y los restantes \$125'000.000,oo, al momento de la suscripción del título traslativo de dominio, a través de sendos cheques de gerencia por valor de \$62'500.000,oo, para cada uno de los vendedores; por lo que el actor recibió únicamente la suma de \$82'500.000,oo.

Manifestó que el importe que le fue pagado es sustancialmente inferior al valor comercial de la heredad para la fecha de celebración del negocio jurídico, puesto que, de conformidad con el dictamen pericial incorporado con el informativo, su estimación corresponde a \$335'051.062,oo, monto que también respaldó en el reporte de pago de impuesto concerniente al año 2015, en el cual se registró un avalúo

catastral de \$167'874.000,00, una superficie de terreno de 136.9 mts² y un área construida de 140.4 mts².

Puso de presente que la propiedad se ubica a cuadra y media de la Calle 80 -muy cerca al Portal 80 y al Centro Comercial Portal Calle 80- colindando con barrios como Zarzamora, Tabora, Quirigua, la Granja, entre otros; cuenta con un excelente sistema de transporte y se encontraba dotada de todos los servicios públicos domiciliarios.

Agregó que la citada enajenación le produjo una lesión patrimonial enorme y que el mismo predio, en el año 2016, fue transferido por venta que la constructora intimada efectuó en favor de la empresa Diseños y Construcciones M G C S. A. S., por valor de \$200'000.000,00, negocio que afirmó haberse celebrado por una cifra superior.

Finalmente, comentó que el 50% del producido que llegare a corresponderle por la explotación del inmueble ascendería a \$1'675.255,31, partiendo del valor del avalúo comercial presentado con la demanda y aplicando el artículo 18 de la Ley 820 de 2003.

3. En su oportunidad, la curadora *ad litem* de la parte conminada se pronunció frente a las pretensiones del querellante, manifestando que no se oponía al *petitum*, empero se atenía a lo demostrado en el proceso, para lo cual solicitó se determinara el justo precio del inmueble al momento de la venta que se peticiona rescindir.

II. SENTENCIA APELADA

1. Agotado el trámite correspondiente a esta clase de asuntos, la funcionaria de cognición desestimó las reclamaciones impetradas, con sustento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, llamó la atención en la probanza de la legitimación en la causa por ambos extremos procesales, con soporte en el acto escritural contentivo de la compraventa a rescindir por lesión enorme, del cual destacó haberse celebrado por acuerdo de las partes y no por ministerio de la justicia.

En segundo término, al examinar el tópico del justo precio para la época de la celebración de la enajenación, acodó que el laborío incorporado por el extremo impulsor carece de fuerza persuasiva, ante la falta de experiencia del experto y el poco vigor suasorio de las conclusiones a las que arribó, al ser seriamente cuestionados los cálculos realizados sobre el metro cuadrado de la construcción; amén de que se tuvo noticia de que el perito hizo su estudio cuando el inmueble ya se había vendido y estaba siendo intervenido con la construcción de una nueva edificación, sin que haya podido acceder al mismo.

Asimismo, la juzgadora indicó que las ultimaciones del técnico no tienen la potencia demostrativa necesaria para soportar el menoscabo patrimonial manifestado, dado que la aplicación del método comparativo realizado en el dictamen fue deficiente, tras establecerse el valor del metro cuadrado con bienes considerablemente más grandes y con características distintas al analizado en esta demanda.

Por otro lado, puntualizó que *"(...) la prueba recaudada pone al descubierto que el inmueble entregado tiene una extensión construida diferente a la que se indicó [por el perito] y a la dicha por el propio demandante; y la que no era posible siquiera determinar al momento de la realización del informe, pues como se estableció, ya el inmueble no estaba en poder del demandante ni de su ex esposa y ya estaba siendo objeto de otra construcción (...)"*; y que así se acogiera el trabajo realizado, la desestimación de las aspiraciones demandatorias no cambiaría, ante la falta de probanza de la lesión enorme, puesto que al partirse del precio estimado por el perito, esto es, \$335'051.062,00, el valor enunciado en la escritura de venta (\$180'000.000,00) sobrepasa la mitad de aquel monto, es decir, \$167.525.531,00. De ahí que *"(...) el precio recibido por el demandante, no es inferior a la mitad del justo precio, la lesión no alcanza el límite mínimo previsto en el mencionado artículo 1947 y, por ende, aunque concurran los demás presupuestos, no puede accederse a la pretendida rescisión"*.

Sobre este punto, descolló que, para los efectos de esta acción, no es dable tener en cuenta individualmente las cantidades dinerarias efectivamente recibidas por cada uno de los vendedores, *"(...) sino que se tiene en cuenta es la totalidad del valor consignado como precio del bien objeto de compraventa (...)"*.

También, en lo atañadero a la prueba del precio pactado por las partes, puso de presente que, "(...) a pesar de las inconsistencias existentes en los documentos allegados con la demanda, (promesa y escritura) ha[bría] de tenerse como tal el consignado en la promesa conforme a [la] reiterada jurisprudencia (...). Así las cosas, aquélla permitiría concluir que el precio del negocio fue de ciento sesenta y cinco millones de pesos (\$165.000.000,00 mcte), no obstante, como quiera que las falencias del dictamen presentado por la parte actora, no permiten determinar [que] (...) el valor comercial del inmueble, para la época de su compraventa, es el consignado en el cuestionado dictamen, no se encuentra a cabalidad demostrado en el asunto la configuración del presupuesto en estudio, para la prosperidad de las pretensiones".

Finalmente, sostuvo que "(...) ante la desestimación del dictamen presentado y su aclaración y valiéndonos del artículo 444, numeral 4º del C. G. del P. (...) y existiendo al folio 39 el impuesto predial correspondiente al año 2015 que cuantificó el autovalúo del bien para el año en que se hizo la negociación de la compraventa en \$167.874.000,00 mcte, el justo precio del bien que arroja la operación sería de \$251.811.000,00 mcte. [Por consiguiente] (...) [s]i la cuantía de la venta fue de \$165.000.000,00 conforme a lo fijado en la promesa fácil resulta concluir que este valor no se encuentra por debajo de la mitad de aquel justo precio que sería la suma de \$125.905.500,00 y en el cual o por debajo de este sí se darían las condiciones concurrentes para declarar una lesión enorme. No siendo el caso y por este otro raciocinio, no hay lugar a acceder a lo pretendido en la demanda."

LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con tal determinación, el procurador judicial del extremo activante la impugnó, arguyendo que no debió desestimarse el informe técnico por la falta de ingreso del experto al predio, puesto que, para la época en que se practicó el dictamen, el bien no existía físicamente, tras haber sido destruido y encontrarse el terreno intervenido con el desarrollo inmobiliario de nuevo conjunto de apartamentos; inconveniente que llevó al perito a apoyarse en distintas fuentes de información y en otros elementos de convicción que fueron ignorados por el despacho.

Increpó que *"desde ningún punto de vista el valor dado [al predio] fue errado, ilegal, exorbitado, [o] exagerado"*, si en cuenta se tiene que el área de terreno, ubicación predial y su estratificación dejan entrever que la estimación comercial de \$335'051.062 *"es racional, (...) acorde con los criterios del mercado y de la sana crítica"*, y, de *"no tener en cuenta aspectos como estos sería sacrificar el derecho y hacer inaplicable el artículo 1947 del C.C."*

En relación con la diferencias avistadas en las cifras del precio, contenidas en la promesa y la escritura, refutó que la consideración de la falladora es ilegal, *"(...) en la medida en que es habitual que en la escritura, para reducir impuestos, se pongan valores inferiores a los verdaderos [y] de acuerdo a criterios jurisprudenciales, al existir discrepancia entre uno y otros, debe acogerse el verdaderamente pactado, el cual para este caso fue el de la promesa de contrato de \$165'000.000,00"*.

Por último, rebatió que los diferentes elementos suasorios adosados al plenario fueron incorporados legalmente a las diligencias, sin ningún tipo de recriminación u observación, por lo que éstos deben tenerse en cuenta en la solución de este litigio, así como la conducta omisiva de las encartadas, quienes, a sabiendas de que se engañó a un adulto mayor, con el propósito de evadir responsabilidades respecto del negocio fraudulento celebrado con el actor, para despojarlo de su único patrimonio, no comparecieron al proceso.

2. En la etapa de sustentación de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agotada en esta instancia, el extremo convocante sustentó el recurso vertical en los mismos términos de los reparos inicialmente formulados, ahondando principalmente en que el valor estimado por el perito resulta acorde con los criterios del mercado, habida cuenta que, a pesar de que para la data de la realización del laborío el predio no existía físicamente, el experto se fundamentó en otras piezas probatorias, y que la fijación de la valía comercial *"(...) con base en otros inmuebles y considerando los documentos que incorporaron al dictamen, desde ningún punto de vista se constituye en una metodología errada (...) y la única manera de hacerlo es a través de su comparación con otros bienes (...)"*.

3. Dentro de la oportunidad otorgada al extremo accionado para que se pronunciara frente a la sustentación de la apelación interpuesta por su contraparte, aquél guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo opositor, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, están encaminados a confutar la valoración de las pruebas aportadas al proceso para determinar el justiprecio del bien enajenado, que, en sentir del recurrente, llevó a la sentenciadora a denegar erradamente las pretensiones izadas en el libelo genitor.

2. Delimitado en esos términos la problemática jurídica que involucra la resolución de la alzada, importa memorar que la Sala de Casación Civil tiene decantado que la acción de rescisión por lesión enorme "(...) '[f]ue erigida para restablecer la llamada justicia conmutativa, pues es de entender que en los contratos de esa estirpe, en aras de garantizar un mínimo de equilibrio en las relaciones jurídicas, las recíprocas prestaciones deben ser, en cierta medida, proporcionales. Si no existe, por lo tanto, equilibrio entre los beneficios de un acto o contrato y los sacrificios efectuados tendientes a obtenerlos, nace el derecho para solicitar la rescisión del negocio, sin perjuicio, claro está, de que sea consentida o frenada por el contratante contra el cual se pronuncia.

En el contrato de compraventa, concretamente el caso del vendedor lesionado, que es el planteado en el sub-judice, el vicio se estructura 'cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende' (artículo 1947 del Código Civil). En ese orden, objetivamente, el precio convenido y el justo precio, todo obviamente para la época de la compraventa, o de la promesa de celebrarla, en el evento de que ésta preceda a aquélla, como lo ha precisado la jurisprudencia, constituyen los elementos a confrontar en pos de establecer si existe la desproporción en la magnitud aludida, porque al fin de cuentas el sustrato de la acción radica en evitar un recíproco e injusto empobrecimiento y enriquecimiento de las partes (...)'.

*El desequilibrio prestacional entre el valor acordado y el justo precio que da lugar a la rescisión del contrato por laesio ultra dimidium, debe ocurrir, a la par, con la demostración de los siguientes elementos: (i) la existencia de la desproporción económica en los términos fijados por el artículo 1947 del Código Civil; (ii) debe tratarse de ventas admitidas por el legislador (C.C., art. 1949); (iii) y que la cosa se conserve en poder del comprador (C.C., art. 1951)."*¹ (Negrillas de la Sala).

3. A tono con el antelado proscenio jurisprudencial, desde el umbral confutatorio se otea la revalidación de la sentencia rebatida, habida consideración que, tras el escrutinio del entramado probatorio practicado al interior de las diligencias, no se alcanza a vislumbrar la demostración de los postulados necesarios para el éxito de la acción de ultramitad incoada por la parte activante, particularmente, la desproporción económica denunciada.

3.2. Frente a ello, al examinarse lo concerniente al desmedro patrimonial acusado, preliminarmente debe apuntarse que la parte interesada, a fin de demostrar el desequilibrio contractual, allegó al plenario el dictamen pericial presentado por Julián Eduardo Rojas Barbosa, quien, utilizando el método valuatorio comparativo del mercado, estimó comercialmente el inmueble, para la época de la celebración del negocio, en la suma de \$335'051.062,00, cimentando cardinalmente sus ultimaciones en las características generales del sector de localización de la heredad, la estratificación predial y la información dada por el impulsor de este juicio frente a los rasgos de la construcción, ante la imposibilidad de ingresar al mismo.

No obstante, a pesar de que al experto se le solicitó complementar su informe y sustentarlo en legal forma en audiencia desarrollada al interior del proceso, el mentado elemento de convicción adolece de la solidez, claridad, precisión y calidad que se requiere para traer certitud sobre el justiprecio del inmueble base de esta contienda para el año 2015, fecha en que se instrumentó la venta en favor de la Constructora González y González MV S.A.S.

¹ CSJ SC 2485-2018.

Al efecto, llámese la atención en que el perito citó la Resolución 620 de 2008 del Instituto Colombiano Agustín Codazzi, en cuyo artículo 1º define el estudio comparativo de mercado como "(...) *la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial*"; elementos que en el *sub lite* no se observan reunidos, puesto que, de un lado, el perito no explicó cómo obtuvo los datos de vetustez, área de terreno, de construcción y valoración individual de los inmuebles a contrastar, ni acreditó el valor probable del metro cuadrado en la zona de ubicación del bien a evaluar. Y, en segundo término, del ejercicio comparativo efectuado por el auxiliar -tal y como lo señaló la funcionaria de cognición-, refulge un desatino en las referencias inmobiliarias utilizadas para la determinación del valor del metro cuadrado para el 2015, toda vez que el primer dato predial citado fue el de una casa de dos (2) pisos, con un área construida de 186 mts², superficie de terreno de 112 mts², con una vetustez de 30 años. El segundo fue un bien con una dimensión de seis (6) metros de frente por veinte (20) metros de fondo, área de construcción 240 mts², terreno 120 mts², con local comercial en el primer piso, y una vetustez de 20 años. Y por último, tomó un inmueble de 3 alcobas, estudio, sala comedor, totalmente remodelado, con un área de terreno de 77 mts², superficie construida de 110 mts² y con una vetustez de 8 años; peculiaridades que, comparadas con las características de la propiedad enajenada, difieren sustancialmente en todos los aspectos mencionados, por cuanto la casa negociada, según el demandante, era de un solo piso, tenía dos (2) recámaras, un baño, patio con piso en tierra, cocina no integral, garaje, pisos embaldocinados, y, conforme a la pericia, paredes con ladrillo a la vista, área de terreno de 136.90 mts² y zona construida de 140 mts²; evidencias que sumadas a la falta de referencia de las publicaciones especializadas que dijo haber consultado el perito, sin duda, merman el mérito probatorio del dictamen presentado por el extremo interesado, ante su insatisfactoria fundamentación.

Pero las falencias explicitadas *ut supra* no constituyen los únicos obstáculos probatorios que impiden dar credibilidad al concepto

emitido por el experto, dado que éste explicó que la vivienda se encontraba en un buen estado de conservación, aunque necesitaba reparaciones simples de "pañete y pintura". Sin embargo, en los numerales 5.3.1.2 y 5.3.2.2. del acápite de acabados reseñó que la vivienda tenía "muros estuco, pañete y pintura", develándose de tal registro una evidente contradicción en sus explicaciones.

Otras vaguedades que se advierten en la experticia allegada por el demandante, tienen que ver con el número de alcobas allí especificadas, pues, al cotejar la información suministrada por el perito con el interrogatorio de parte rendido por el actor, se observa discordancia sobre los aposentos construidos, ya que el activante comentó que solo tenía 2 habitaciones, mientras que aquél describió 3; disparidad que deja en entredicho la precisión del comentado laborío, máxime si el demandante indicó que la mitad de la casa era patio, abrigando de incertidumbre que la superficie edificada en realidad correspondiera a 140.40 mts,² como lo aseveró el evaluador basado en el formulario de pago de impuesto predial, en el que aparece un área construida de 136.9 mts², extensión que claramente no corresponde a la mitad del metraje supuestamente construido, si se tiene en cuenta que la vivienda constaba de una sola planta, lo que se agrava con las manifestaciones del propietario del inmueble, abiertamente contrarias a la información consignada en el documento oficial.

Ahora, si se mira con mayor detalle el dictamen, lo que aquí se alcanza a vislumbrar es que el valor comercial de la propiedad no fue determinado con claridad, precisión, exhaustividad y detalle, pues no aprecia este Tribunal que el resultado del peritaje concuerde con la investigación efectuada, dado el precario cotejo de bienes raíces que se tuvo en la investigación de mercado, y la falta de explicación en la obtención de los valores asignados a cada una de las vivienda comparadas, sumado a las manifestaciones divergentes de Arcadio Castañeda, quien, en su interrogatorio de parte, destacó -en contraposición a lo señalado por el perito- que a la heredad no se le habían implantado mejoras, que el patio, con piso en tierra, correspondía a la mitad del terreno, que solo tenía dos alcobas sin closet, sala comedor, baño, cocina no integral, paredes en ladrillo a la vista, pisos en baldosa y

una vetustez de pasados 40 años; incongruencias comprobadas que, en realidad, impiden dar una estima comprobatoria mayor al trabajo presentado, si en mente se tiene que, según las propias explicaciones de Julián Eduardo Rojas, una de las fuentes utilizadas para la realización del peritazgo fue la información brindada por el actor.

En ese orden de cosas, deviene insuficiente tener la sola ubicación del inmueble para pregonar nítidamente una consonancia sólida entre el valor asignado en el dictamen y el estado del bien avaluado para la nombrada anualidad, ya que no milita medio de persuasión en las diligencias que corrobore tal afirmación.

Con todo, obsérvese que el señor Rojas, tecnólogo en saneamiento ambiental, fuera de que no acreditó documentalmente en qué casos participó elaborando pericias similares a la aquí analizada, ni aún en escenarios distintos al jurisdiccional, y limitándose solo a adjuntar la certificación de un curso realizado en materia de avalúos, cuya duración fue de 120 horas, durante la sustentación de su peritaje amplió dicha temporalidad a 160 horas, y puso de presente su falta de experiencia para realizar la apreciación inmobiliaria encargada, al expresar que era la primera vez que asistía a un estrado judicial para exponer su informe, corta trayectoria que se vio reflejada en la falta de respuesta concreta a varias de las inquietudes elevadas por la funcionaria en torno al laborío presentado y su desconocimiento del trabajo que debía fundamentar en la vista pública, al punto que exteriorizó no acordarse de su informe, ni haber examinado las escrituras prediales, aduciendo, de forma molesta, textualmente que *"(...) yo tengo más cosas en la cabeza y no es el único avalúo que tengo que hacer"*; proceder que desdice del avalúo confeccionado, considerando que *"la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia"* son, entre otros, factores que el juez debe tener como insumos para estimar la experticia, según lo previene el artículo 232 de la codificación adjetiva civil.

En este punto, comporta recabar en que, a voces de la jurisprudencia patria, *"(...) la tarea pericial debe explicitar la información y metodología empleadas, con una apropiada ilación lógica, que tenga sostén en las reglas, los métodos y procedimientos científicos o técnicos de la ciencia, la técnica o el arte que lo orienten y exhiban los perfiles propios de la objetividad y*

fuerza persuasiva que reclama el proceso judicial, pues de lo contrario deja traslucir una sola conjetura del perito, que de ese modo no puede ofrecer el conocimiento especializado requerido conforme a la respectiva área”,² particularidades que auscultadas en la pericia incorporada al asunto de la referencia se echan de menos.

Puestas así las cosas, teniendo en cuenta que el dictamen debe valorarse bajo los apremios de los artículos 176 y 232 del C. G. del P., es decir, no solo con base en *“la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos”*, sino de manera holística junto a las demás pruebas practicadas en el proceso, de conformidad con las reglas de la sana crítica, en el *sub examine* se otea que el caudal demostrativo recopilado resulta insuficiente para tener por cierto que la estimación comercial del predio negociado, para el año de 2015, corresponda a la suma de \$335'051.062,00. De ahí que la estructuración de la lesión enorme denunciada no puede tenerse como acreditada.

Para cerrar este capítulo, no sobra resaltar que *“(...) ‘los reparos por indebida apreciación de la fuerza de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica y arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra...’.* (G.J. t. CCXII, No. 2451, página 143) (...),³ pensamiento jurisprudencial que, aplicado al caso de marras, pone de relieve lo infundado de la acometida formulada por la parte actora, en virtud de que las inferencias efectuadas por la falladora no lucen irracionales ni en contraposición al reflejo comprobatorio del dictamen analizado; debiéndose dejar en claro que la recriminación en la decisión impugnada no fue el método comparativo utilizado, sino los insumos en los que el perito basó el cotejo inmobiliario, sumado a las distintas imprecisiones avistadas en el laborío presentado y su sustentación, así como la nimia experiencia en esta clase de asuntos de quien lo efectuó.

4. Todo lo hasta aquí esgrimido resulta suficiente para ratificar el fallo pronunciado por el juzgadora de primera instancia, sin que haya

³ CSJ Sentencia 083 de 28 de junio de 2000.

lugar a imponer condena en costas a la parte recurrente por estar cobijada con amparo de pobreza.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día 18 de agosto del año 2020, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

SEGUNDO.- SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia.

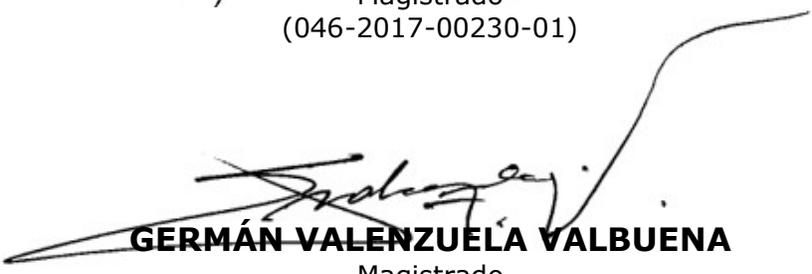
TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE,



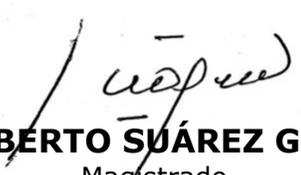
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(046-2017-00230-01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(046-2017-00230-01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(046-2017-00230-01)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).*

*Ref: EJECUTIVO de ANDRÉS FELIPE MOLANO
RODRÍGUEZ contra AGENCIA DE ADUANAS R & R KRONOS NIVEL 1
S.A.S. Exp. 003-2014-00624-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 24 de
febrero de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia
pública el dos (2) de octubre de dos veinte (2020), en el Juzgado 48 Civil del
Circuito de Bogotá, por el cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 22 de agosto de 2014 (fl. 13 c.1) ANDRÉS
FELIPE MOLANO RODRÍGUEZ entabló demanda ejecutiva contra AGENCIA
DE ADUANAS R & R KRONOS LTDA. NIVEL 1, pretendiendo se libre
mandamiento de pago respecto del cheque No. 0000570, por la suma de
\$350.000.000.oo, por concepto de capital; \$70.000.000.oo correspondiente a
la sanción del 20% establecida en el artículo 731 del C.Co., más los réditos
moratorios liquidados a la tasa legal permitida, causados desde el 12 de agosto
de 2014 y hasta que se verifique su pago, (fl. 9 c.1).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de
facto que a continuación se citan (fls. 8 y 9 c.1):*

*2.1.- La Agencia de Aduanas R & R Kronos Ltda.
Nivel 1, suscribió y se obligó a pagar el título valor-cheque No. 0000570- por
la suma de \$350.000.000.oo base del recaudo, el que fue presentado para su
pago en el término previsto por el Estatuto Mercantil -19 de agosto de 2014- y
devuelto por la causal No. 2, es decir, por fondos insuficientes, razón por la
cual Andrés Felipe Molano Rodríguez -convocante- realizó el protesto del
cheque en esa misma data.*

2.2.- *Que aun cuando el plazo se encuentra vencido la persona jurídica convocada no ha cancelado el capital adeudado ni los intereses a pesar de los requerimientos que se han efectuado.*

3.- *La persona jurídica convocada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones de mérito que denominó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, “AUSENCIA DE CAUSA DEL TÍTULO VALOR”, “FALTA DE REQUISITOS DEL TITULO EJECUTIVO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO” y la genérica o innominada (fls. 64 a 77 c.1).*

4.- *Mediante proveído del 8 de septiembre de 2020, se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 443 del C.G.P., (fl. 130 c.1), la cual se llevó a cabo el día 2 de octubre de 2020, oportunidad en la que se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se y decretaron las pruebas, tras declarar cerrada la etapa probatoria se recibieron las alegaciones y, seguidamente se dictó sentencia que declaró probadas las excepciones denominadas: “ausencia de causa del título valor” y “cobro de lo no debido”, por lo que negó las súplicas y ordenó el levantamiento de las cautelas, con la consecuente condena en costas y perjuicios al demandante (derivados 4, 5, y 6, exp. digital.), decisión que no compartió el extremo ejecutante por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.*

II. PROVIDENCIA APELADA

5.- *El Juez a-quo inicia su fallo encontrando cumplidos los presupuestos necesarios para la regular formación del proceso, posteriormente adujo que el título ejecutivo desde el punto de vista formal no merece ningún reparo, ya que cumple las exigencias del artículo 621 del Código de Comercio y las especiales previstas en ese mismo cuerpo a normativo para el cheque.*

En el caso concreto, expresó que frente a esa formalidad la parte demandada excepcionó, entre otras, la falta de causa onerosa, y es que si bien es cierto en materia de títulos valores la normatividad es muy precisa, toda vez que los mismos están regidos por los principios de literalidad, autonomía e incorporación, tales presunciones son susceptibles de ser combatidas en el escenario judicial a través de las excepciones previstas en el artículo 784 del Estatuto Mercantil, una de ellas tiene que ver con las discusiones que se plantean en el marco del negocio jurídico subyacente o el que le dio origen al instrumento cambiario.

Agrega que en tal sentido, se tiene que para incoar la demanda le basta al ejecutante arrimar el documento contentivo de la obligación para que sobre él se libre la orden de apremio, sin embargo, cuando la defensa señala que no ha recibido esa contraprestación le incumbe probar tal circunstancia.

Adiciona que bajo los anteriores parámetros, es necesario recalcar que la parte demandante no compareció a la diligencia de

posiciones, luego debe darse aplicación a la confesión ficta contenida en el artículo 205 del C.G.P. y, por ello habrá de tenerse por cierto que la persona jurídica demandada no recibió los dineros representados en el cheque base de la acción, lo que permite colegir que no hay causa onerosa, aspecto que efectivamente se corrobora con la certificación que obran dentro del expediente y el testimonio rendido por quien la suscribió, en punto a que los dineros aquí reclamados nunca entraron al patrimonio de la ejecutada, en tanto que el extremo actor no demostró lo contrario, razón por cual habrá de declararse fundadas las excepciones de falta de causa onerosa y cobro de lo no debido.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Alega el recurrente, en síntesis, que el juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria ya que desbordó los criterios de la sana crítica alejándose del alcance de las pruebas arrimadas al plenario, sumado a que no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte del actor quien aportó información suficiente de la negociación realizada.

Adiciona que si bien es cierto el demandante no compareció a la primera convocatoria realizada para llevar a cabo la audiencia del artículo 372 del C.G.P., la confesión ficta resulta ser un medio de prueba, sin que ello implique el desconocimiento de las demás elementos de convicción, en tanto que, nada se dijo en punto de la consignación aportada al descorrer el traslado de las excepciones que da cuenta que el convocante efectivamente entregó la suma de \$300.000.000.00 a la persona jurídica demandada.

Agrega que existió una indebida motivación ya que la decisión no está soportada en las probanzas recaudadas, aunado a que se interpretó de forma errada de los artículos 191 y 197 del C.G.P., lo que de contera conduce a una violación del derecho de defensa-

Así mismo se incurrió en yerro al determinar la falta de onerosidad, ya que el documento báculo de la acción cambiara no fue tachado de falso y se vulneró el principio de la comunidad de la prueba. (derivado 7 y 9 c, 1, exp. digital).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 11 de febrero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación, se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, se tiene que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: (i) si existe legitimación en la causa por pasiva, (ii) si el documento báculo del recaudo cumple las exigencias contenidas en las normas procesales y sustanciales previstas para el mismo (iii) si de las pruebas arrimadas al plenario quedó demostrada la falta de onerosidad del título valor y si se configura un cobro de lo no debido, o si por el contrario, tales defensas no estaban llamadas a prosperar y el Juez incurrió en una indebida valoración de los medios de convicción aportados; pues a tales aspectos se limita la inconformidad del apelante.

Título valor y requisitos

4.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él; claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contencioso administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (artículo 422 del C. G. del P.).

De ahí que el juzgador, al encontrarse frente a un documento aportado como venero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él -deudor-.

En lo que atañe con **la claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir

que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.

La expresividad significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este evento, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.

Mientras que **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición. Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros esenciales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los esenciales son aquéllos señalados por el legislador comercial, especiales para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para que el caso del cheque conforme al artículo 713 son los siguientes: 1) La orden incondicional del pagar una determinada suma de dinero; 2) El nombre del banco librado y; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al cheque, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos en el cheque fundamento de la ejecución todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 713 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 del C. G. del P., en este contexto, en principio, el cartular cumple con los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, sumado a la circunstancia que el mismo no circuló, es decir, a la contienda concurren las partes originales. (Art. 625 C. de Co.)

5.- Así mismo, en tratándose del cheque, relevante es anotar que es de su naturaleza ser pagadero a la vista, esto es, en el mismo instante que sea presentado al banco girado siempre y cuando se cumplan algunas exigencias de tipo formal y sustancial, tales como las vertidas en los artículos 712 y 713 del Código de Comercio y que el cuentacorrentista tenga provisión de fondos disponibles en el banco librado y si estos no fueren suficientes el girado debe ofrecer al tenedor pago parcial; de ahí, que cualquier anotación en contrario se tendrá por no escrita, por lo que el cheque posdatado se cancelará a su presentación (artículo 717 del Código de Comercio); así que cuando el librador gira un cheque posfechado y lo entrega al beneficiario, consiente, conforme a la ley de circulación, que el tenedor, pueda presentarlo para el cobro aún antes de la fecha estampada en él; si el tenedor, contrariando, aparentemente los términos del cheque posdatado lo presenta para su pago antes del día allí señalado, con ello no cambia arbitrariamente la forma de circulación, sino que, por el contrario, se acomoda a la que lo rige, pues el precitado artículo 717 dispone terminantemente que el cheque posfechado es pagadero a su presentación, pues ésta clase de bien mercantil por esencia es un medio de pago y no un instrumento de crédito.

Frente a la afirmación de ser el cheque un medio de pago y no un instrumento de crédito ha puntualizado la doctrina: “El cheque siempre es pagadero a la vista, aunque tenga una posdata, la letra puede ser girada a la vista, a día cierto, después de la fecha o de la vista y con vencimientos ciertos sucesivos; en estricto sentido, **el cheque es un medio de pago**, es simplemente una forma de disponer de una suma de dinero que tiene el banco-librado, mientras que la letra en estricto rigor es para crédito, pues es un título creador de una deuda a plazo; en el cheque el librado (el banco) no es el obligado y contra él no cabe acción cambiaria alguna, mientras que cosa diferente es en la letra de cambio, en el que el girado es nada menos que el principal obligado...entonces, se deduce que en el cheque no hay la figura de la aceptación por parte del banco librado, pues sólo es un delegado que efectúa los pagos; en las letras de cambio sí hay la aceptación, salvo en los casos en que son giradas a propio cargo del girador...” (énfasis de la Sala) (Peña Nossa, Lisandro, Ruíz Rueda, Jaime. Curso de títulos valores. Editorial Librería del Profesional, 1986, pág. 174).

La censura y los hechos exceptivos

6.- Sentadas las anteriores premisas, se procede a la confrontación de los hechos, las pretensiones, las excepciones y los medios de prueba arrimados al proceso, en particular, se iniciara el estudio de esta controversia examinando si Hernán Parmenio Pastas, en calidad de administrador de la Agencia de Aduanas R & R Kronos S.A.S. Nivel 1 -sucursal de Ipiales (Nariño)- estaba facultado para emitir el cheque báculo de la ejecución por la cantidad que aquí se reclama, ya que este es el aspecto medular de los medios de defensa aquí invocados.

Lo anterior se puso de presente en el fundamento fáctico de la excepción de mérito denominada: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, oportunidad en la que indicó, en síntesis, que en el año 2003 la Junta de Socios de la persona jurídica convocada autorizó la apertura de la sucursal de Ipiales (Nariño), designando como administrador a

Hernán Parmenio Pastas Rosero, con las facultades y limitaciones que aparecen inscritas en el certificado de existencia y representación legal de la misma, de él claramente se desprende que el precitado no tenía capacidad para celebrar actos o contratos que superen los 50 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, sin autorización de la asamblea general, así como tampoco, podía adquirir créditos a nombre de la sociedad con ninguna persona natural o jurídica, de tal manera que al haberse expedido el título valor base del recaudo sin estar autorizado o facultado para ello, la sociedad no es la llamada a responder por el monto que aquí se reclama.

De la legitimación

7.- Entonces, para abordar tal planteamiento advierte la Sala que la legitimación en la causa, consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede acción o el derecho y en la igualdad de la persona del demandado con la persona contra la cual se le puede reclamar la prestación correlativa; esto es, que **el demandante debe ser el titular del derecho que reclama y el demandado el único obligado a restituirlo**; por ello no puede considerarse como presupuesto del proceso, sino que apunta a la súplica y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de aquel; si no se presenta legitimación por activa o pasiva, pero concurren los cuatro presupuestos procesales, entonces la sentencia deber absolutoria, ya que mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama; así mismo sería absurdo declarar la inhabilitación por falta de legitimación en la causa, pues así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o contra él se suscitara otra vez, y se iniciara así una cadena interminable de inhabilitaciones.

Sobre este punto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha sostenido que: “No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa... ”¹.

7.1.- En punto del obligado cambiario al tenor de los artículos 625, 626 y 627 de la obra comercial, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación y el **suscriptor quedará obligado autónomamente** conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, o sea, que el legislador dispuso de una vez y para siempre que si una persona estampa su rúbrica en un título valor como girado, aceptante o avalista se ha involucrado en la obligación cambiaria, siempre y cuando **haya consentido en la negociabilidad de aquél**, pues bien puede ocurrir que firme bajo error, presión, fuerza o dolo.

Entonces, existiendo consentimiento por parte del girado o aceptante en la creación y suscripción del título, quedará obligado

¹ G.J. t. CXXXVIII, 364/65

conforme a su tenor literal de manera autónoma, esto es, desligado del negocio causal o subyacente, excepto que haga salvedades compatibles con la esencia de éste (artículo 626 *ibídem*); además, en tratándose de los representantes de sociedades, ellos se reputan autorizados por el sólo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administren (artículo 641 de la misma obra), lo cual indica que por disposición legal los representantes legales de las sociedades cuando actúan en nombre de ellas no requieren de permiso especial del órgano máximo para firmar cualquier clase de título valor, **excepto cuando exista una limitación en los estatutos en cuanto a la cuantía.**

Así mismo, dispone el canon 196 del Estatuto Mercantil que: “La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios **se ajustarán a las estipulaciones del contrato social**, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. **A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.”**

De lo anterior, surge indiscutible que el administrador de la sucursal de Ipiales (Nariño) debía ajustar su actuación a los preceptos normativos en comento, pero en especial, al contrato social de la persona jurídica convocada debidamente inscrito en el registro mercantil, a fin de no extralimitarse en sus funciones.

En este contexto, se tiene que con la presentación de la demanda se acompañó el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de la sociedad convocada, en el cual se constata que quien fungía como gerente y, de contera, representante legal de la sede principal para la época en la que se suscribió el instrumento base del recaudo era Rafael Antonio Gómez Rodríguez, nombrado por Escritura Pública No. 6853 adiada 23 de noviembre de 1995, otorgada en la Notaría 1ª del Círculo de Bogotá, en tanto que actualmente dicha función la ejerce Jhon Alexander Gómez Carrasquilla, mientras que Hernán Parmenio Pastas Rosero ostenta la condición de administrador de la sucursal de Ipiales (Nariño).

Igualmente, nótese que en esta contienda cursó pacificó entre las partes que dicho cartular fue suscrito por la última persona reseñada en precedencia, aspecto que además fue confesado en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante Andrés Felipe Molano al afirmar que fue el prenombrado Hernán quien giró y entregó el cheque materia de recaudo judicial, aspecto que además fue ratificado por el actual representante legal de la sociedad convocada (fls. 6 y 7, 58 a 63 c, 1, exp. digital).

Precisado lo anterior, se adentrará el Tribunal en el estudio de las facultades otorgadas al administrador de la sucursal de Ipiales (Nariño), a partir de lo estipulado en el registro público al que se acaba de hacer referencia y el que literaliza: [Funciones, responsabilidades, atribuciones y limitaciones de los administradores...g.- celebrar actos o contratos que no superen los 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, los que superen este

monto deberán obtener la plena autorización por parte del representante legal de la sociedad. Limitaciones. No podrán los administradores, adquirir, enajenar, grabar, ceder, dar en usufructo, ni donar los bienes de la sociedad; o.- **No podrán participar en la constitución de sociedades bajo cualquier modalidad de contrato de sociedad, celebrar contratos comerciales de mutuo, acuerdo con garantías reales y personales; p.- No podrán celebrar crédito a nombre de la sociedad ni de la sucursal con ninguna entidad crediticia, ni con persona natural que haga la misma función].** (pág 68 y 69 Pdf, c, principal).

7.2.- Entonces, de lo transcrito en precedencia surge indiscutible que el administrador de la sucursal que la persona jurídica convocada tiene en la ciudad de Ipiales (Nariño) se extralimitó en sus funciones, pues del certificado de existencia y representación legal claramente quedó establecido que aquel no contaba con la facultad para obligar a la convocada por créditos de cualquier clase.

De ahí que, en este caso no podía entenderse que aplicaba in extenso el artículo 641 del Código de Comercio, dado que frente a ello existe una limitación expresa creada desde el mismo contrato social y por la asamblea general de socios, lo que permite colegir que dicho acto no tuvo origen o creación por parte de la sociedad convocada, sino que al contrario, fue otorgado por Hernán Parmenio Pastas Rosero a título personal utilizando la chequera de la persona jurídica demandada, empero sin que mediara ningún tipo de autorización ya que tal aspecto no se demostró en este litigio, razón por la cual se verifica la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la Agencia de Aduanas R & R Kronos S.A.S. Nivel 1 no es la obligada cambiaria, pues se itera, que quien suscribió el título valor base del recaudo no estaba facultado para ello, quedando con tal proceder ese factor al servicio de la persona jurídica inmerso en la previsión del artículo 308 de la ley sustantiva comercial, esto es, obligado personalmente y de manera exclusiva.

Y es que frente a este tópico la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones administrativas de antaño ha conceptuado que:

Hasta aquí, es claro que en nuestro ordenamiento positivo las personas jurídicas tienen su propia personalidad, cualidad que adquieren cuando para su constitución se han observado la totalidad de los requisitos previstos en la ley, de acuerdo con la estructura o tipo societario que se pretende, y que las válida para contraer obligaciones y adquirir derechos, a través de la persona, natural o jurídica, que sea designada para llevar la representación legal de la misma.

Ahora bien, conforme lo señala el artículo 196 del ordenamiento mercantil, la regla general en materia de atribuciones es que el representante legal de la compañía se encuentra legalmente facultado, sin limitación alguna, para celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la sociedad que representa, **a menos que estatutariamente se impongan limitaciones o restricciones en el ejercicio de las funciones que le corresponden, como por ejemplo obtener autorización del máximo órgano social o de la junta directiva, en razón al monto o naturaleza del asunto, pero se insiste, tal como lo dispone el precepto mencionado, las restricciones o limitaciones deben constar en el contrato social, so pena de ser inoponibles a terceros.**

Entonces, como el representante legal es quien lleva la representación de la sociedad, a él corresponde suscribir, a nombre de la misma los documentos que se deriven del desarrollo o ejecución de la actividad social....

En ese orden de ideas, en ejercicio de las facultades otorgadas al representante legal, particularmente la prevista en el numeral 2º, artículo 23 de la Ley 222/95, le corresponde velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que la ley autoriza, por violación o extralimitación en sus funciones.’²

*8.- Ahora bien, recuérdese que el registro mercantil es público y de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Código de Comercio, cualquier persona podrá examinar los libros y archivos que fueren llevado, tomar anotaciones de sus asientos y actos y **obtener copias de los mismos**, en tanto que en la regla 4ª del canon 29 de esa misma normativa, se dispone que: “La inscripción podrá solicitarse en cualquier tiempo...pero los actos y documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de la inscripción”, de ahí que le correspondía a la parte ejecutante antes de realizar o concomitante a la celebración de cualquier tipo de negocio cerciorarse acerca de las facultades del administrador del que se viene haciendo mención, sin que su negligencia resulte excusable bajo el argumento que aquél se presentó como representante legal de la principal, porque en todo caso le correspondía a Andrés Felipe Molano actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, lo que en efecto no aconteció en el caso de examinado, pues realizó un convenio con una persona natural-administrador que no contaba con las facultades legales para obligar a la compañía aquí convocada.*

9.- Desde esta perspectiva, se tiene que la sentencia objeto de apelación deberá ser confirmada, empero no por las razones expuestas por el Juez de primer grado, sino por las aquí esbozadas.

10.- A tono con lo anterior, es evidente que aun cuando el Juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria, pues a partir de la confesión ficta efectuada por el demandante al no haber comparecido a la primera convocatoria que se realizó en la primera instancia ni haber justificado su inasistencia, tuvo por ciertas las excepciones del convocado al tener por demostrada la inexistencia de un negocio jurídico subyacente que le diera origen al título valor; empero, la verdad es que ninguna consideración hizo en punto de la carencia de facultades del administrador para obligar a la sociedad en el monto solicitado, sin embargo, tal circunstancia no cambia el panorama legal aquí descrito porque en todo caso cualquiera de los dos caminos conducen a la misma decisión, esto es la negativa de continuar adelante con la ejecución.

Por lo anterior, debe destacarse que para que una obligación en los términos ya referidos se torne exigible y, por ende nazca a la vida jurídica, es imperativo que quien la suscriba cuenta con las facultades para obligar cambiariamente a la persona jurídica demandada -artículo 308 ib.-, pues en ese especial caso los principios de literalidad, autonomía y autenticidad que gobiernan los títulos valores se ligan íntimamente a las facultades que

² Superintendencia de Sociedades, concepto 220-20462, 06 de mayo de 200, Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/15051.pdf

reclama la ley mercantil para esta clase de negocios, carga probatoria que recae en el ejecutante o acreedor, pues éste debe probar que la obligación reclamada es válida y no contraviene ninguna norma imperativa, de lo contrario no se encontrarían presentes todos los requisitos que reclama el artículo 422 del C. G. del P. para ejercer la acción ejecutiva, situación que aquí no aconteció, pues iterase, que no obra ningún elemento de convicción que conlleve a determinar que el suscriptor de ese instrumento contaba con autorización para otorgar el cheque.

10.1.- Al amparo de lo discurrido en precedencia, no desconoce la Corporación que cuando el administrador excede las facultades otorgadas por el máximo órgano social y dentro de esa actuación se pudieron causar perjuicios a terceros incumbe al primero reparar el daño causado, razón por la cual las personas menoscabadas en sus derechos están facultadas para demandar la responsabilidad de aquél, sin embargo, dicha actuación debe promoverse en un proceso completamente diferente al que ahora se ocupa, frente a este tópico la Sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia, ha delineado esta postura:

“El legislador en consideración a la misión encomendada a los “administradores de las sociedades comerciales”, dada su importancia, no solo frente a la persona jurídica misma, sino también ante los socios y en general, en el entorno social por la repercusión que en desarrollo del objeto de la empresa puedan tener sus actuaciones, en la Ley 222 de 1995, entre otros aspectos estableció que “deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, así mismo les exige “[r]ealizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. (...). Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias” y, en lo atinente a “la responsabilidad”, prevé que “(...) responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.

La Corte Suprema, en torno a los aspectos relevantes de la citada problemática, en fallo de 26 de agosto de 2011, exp. 2002-00007, expuso “(...) que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; (...) y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores”.

En ese ámbito, con meridiana claridad se determina que cuando la víctima es un “tercero” la responsabilidad civil atribuible a los “administradores de la sociedad comercial” es de naturaleza extracontractual y para su estructuración deben concurrir los requisitos derivados del artículo 2341 del

Código Civil, así lo precisó esta Corporación en la sentencia 051 de 30 de marzo de 2005, exp. 9879, en la que sostuvo: “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, es decir, de quienes tuvieren a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero”

Para la prosperidad de pretensiones derivadas de esa especie de “responsabilidad civil”, la Sala ha iterado, entre otros, en el fallo sustitutivo de 16 de septiembre de 2011, exp.2005-00058, que para “(...) despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)”³

11.- En tal sentido, no sobra recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y que le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, regla de conducta que le indica a los contendientes la carga de acreditar ya sus pretensiones, ora sus excepciones según corresponda. En consecuencia, en este caso en particular nótese que le correspondía a la parte demandante demostrar los supuestos fácticos en que sustentó sus pretensiones, pero como así no ocurrió, debe asumir las consecuencias de su desidia y, es que en realidad se aplicó a efectuar afirmaciones inocuas, pero en realidad no arrimó ni una sola probanza que permitiera desvirtuar las allegadas por la parte contraria (artículos 164 y 167 del C. G. del P.).

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 C. G. P.), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Mientras que el principio de la **carga de la prueba** (artículo 167 C.G.P.) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de agosto de 2013, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, exp. 11001-3103-003-2001-01402-01

el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.

De tal modo que resultan insuficientes las meras manifestaciones efectuadas por la parte convocada en punto de las defensas opuestas, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probando incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”7.

12.- Colofón de lo anterior, habrá de modificarse el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de declarar probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, quedando la Sala relevada de estudiar los reparos expuestos por el censor y, en consecuencia, se confirmará en lo demás el fallo opugnado, con la respectiva condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada de acuerdo con lo previsto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el 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:

1.- MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida en audiencia pública el día 2° de octubre de 2020, en el sentido de declarar probada la excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, por las razones expuestas en esta providencia.

2.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de censura.

3.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

3.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **\$1.000.000.00.** Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

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

11001 3103 003 2016 00889 02

Ref. Proceso ejecutivo hipotecario de ACTIVOS Y RENTAS frente a SUPERCARNICOS INVERSIONES Y
CONSTRUCCIONES S.A. (y otros)

Obedézcase lo resuelto por la Sala Dual al desatar el recurso de súplica, por auto de 2 de marzo de 2021.

Se admite el recurso de apelación que interpusieron los ejecutados contra la sentencia que, el 5 de febrero de 2020 profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Surtido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado
(dos autos)

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

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

Código de verificación:

c9bad28eb33c6bd3b0baa865d1ef21bee008ac4b157e9f24d7b4f39
f680be56b

Documento generado en 09/03/2021 12:33:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

11001 3103 003 2016 00889 02

Ref. Proceso ejecutivo hipotecario de ACTIVOS Y RENTAS frente a SUPERCARNICOS INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A. (y otros)

Se ordena OFICIAR al juzgado de primera instancia para que, **a la mayor brevedad**, se pronuncie sobre la concesión del recurso de apelación que la parte ejecutada formuló contra el auto de 5 de febrero de 2020, mediante el cual se rechazó de plano una solicitud de nulidad, recurso frente al cual omitió guardó silencio el juez *a quo* y que milita a folios 1106 y siguientes del cuaderno 1.

Cumplido lo anterior, y una vez obtenido el pronunciamiento del juzgador de primer grado, Secretaría efectúe los ajustes de rigor para que se abone dicha apelación de auto al suscrito Magistrado.

Cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

(dos autos)

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

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

Código de verificación:

**5a2001f30e6920f56cda40d73aab980cf229a3f82992908197bed8
746d462a76**

Documento generado en 09/03/2021 12:35:45 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Discutido en Sala de Decisión virtual los días 22 de enero (estudio preliminar) y aprobada en sesión del 26 de febrero de 2021.

Ref.: Exp. 11001-3103-011-2018-00277-04

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada el 19 de febrero de 2020, por el Juzgado 11 Civil de Circuito de Bogotá, en el juicio verbal de impugnación de actas de asamblea promovido por Juan Simón Vásquez Pérez contra Fundación Universidad Externado de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

En la demanda se pidió declarar la nulidad de la reelección de Juan Carlos Henao Pérez como rector del establecimiento educativo convocado, decisión adoptada por su Consejo Directivo en sesión del 11 de abril de 2018, por ser violatorio de la Constitución Política, la ley y los estatutos del ente; consecuentemente, disponer la cancelación de la inscripción en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES y en cualquier otro registro habilitado para el efecto; ordenar al prenombrado órgano directivo la convocatoria, con la debida

anticipación y mediante procedimientos que garanticen la participación efectiva, oportuna, simultánea y transparente de la totalidad de sus integrantes, para debatir, como punto dentro del orden del día, la elección de dicho dignatario, en sesión que deberá ser grabada en su totalidad, de la cual habrá de entregarse copia al demandante, junto con el acta respectiva.

Sustentó tales súplicas, en los siguientes hechos:

1. Los estatutos de la universidad, documento que consagra el respeto por las ideas y el espíritu de tolerancia, lucha por las libertades ciudadanas, principios que deben acatar sus directivos, cuya elección se determina en su artículo 11, fueron aprobados mediante la Resolución 14076 emitida el 21 de julio de 2017 por el Ministerio de Educación Nacional.

2. Al producirse el deceso del anterior rector, el Consejo Directivo eligió por unanimidad al doctor Juan Carlos Henao Pérez como rector de la institución por un periodo de seis años, que venció el 2 de mayo de 2018, dignatario que podía ser reelegido, por una sola vez, por un término adicional de tres años; de tal manera que, acercándose el final de éste, los integrantes de la comunidad externadista plantearon la posibilidad de renovar el Consejo Directivo, como lo disponen los estatutos de la universidad, órgano encargado de elegir y reelegir al rector, habida cuenta que sus miembros llevaban veinte años formando parte de él, aspiración que se materializó en unos derechos de petición que exalumnos y exprofesores elevaron al citado órgano.

3. Con todo y que en aquellos escritos se promovía la idea de que la universidad abriera espacios democráticos para que participaran más personas y tendencias en el gobierno y dirección de la misma, nunca tuvieron respuesta, ocasionando incomodidad que llamó la atención de los medios de comunicación.

4. En sesión del Consejo Directivo del 11 de abril de 2018, en la que participó como representante de los estudiantes el actor, quien era miembro de dicho cuerpo de gobierno desde 2016, se reeligió al rector, doctor Henao Pérez, sin haberse convocado a sus integrantes con tal objetivo; inclusive, no hubo convocatoria formal para la reunión, y se verificó con la ausencia de uno de ellos

por enfermedad; el orden del día establecido fue modificado por solicitud del doctor Jaime Bernal Cuellar, miembro también de éste, y aprobada por mayoría formal, para atender en primer lugar la reelección del rector, pues ese mismo día se había notificado del auto admisorio de la acción de tutela que Eduardo Montealegre y Fernando Perdomo presentaron contra el rector, la Secretaria General y el Consejo Directivo, por violación de sus derechos fundamentales, por lo cual era necesario "*precipitar y agilizar*" la reelección de Henao Pérez, como en efecto ocurrió, desconociendo los principios de participación, autonomía, independencia, renovación e imparcialidad; además, sin observancia que uno de los temas establecidos en el orden del día era el análisis de la fórmula para la elección del nuevo Rector.

5. Para evitar una postulación unipersonal, Saúl Sotomonte, otro miembro del consejo, representante del profesorado, postuló a Hernando Parra Nieto como candidato para la dignidad, pero fue imposible establecer comunicación con él para consultarle si aceptaba su postulación; días después, Parra Nieto sentó su protesta escrita por ello ante el Consejo Directivo, ya que no tuvo la oportunidad de promover su nombre como aspirante. Al demandante se le pidió que postulara un candidato, a lo cual se rehusó por estimar que "*no había tiempo ni garantías para invitar otros posibles candidatos*".

6. Con esto, el Consejo Directivo "desatendió (...) la esencia de la ley y los estatutos" del claustro, lo cual es violatorio de los derechos de la comunidad educativa y de los aspirantes a ocupar la Rectoría.

7. La participación en la sesión por parte de la doctora Lucero Zamudio, también integrante del consejo, se dio mediante comunicación telefónica que tuvo con ella el rector, dado que no pudo asistir por motivos de salud; sin embargo, dicha conversación no fue escuchada por el resto de personas en la reunión.

8. La reelección se dio con seis votos; Parra Nieto, por su lado, tuvo uno, el demandante no aprobó tal decisión ni el procedimiento adoptado para hacerlo, por lo cual se abstuvo de votar.

9. Las personas que componen el Consejo Directivo se encontraban inhabilitadas para votar, puesto que tienen dependencia directa y jerárquica con el

rector, de donde, por esta razón, no se habría cumplido con la mayoría exigida para la elección.

2. La Réplica.

Se opuso la demandada, proponiendo las excepciones que tituló: “debida convocatoria de los miembros del Consejo Directivo para la sesión del 11 de abril de 2018”, “confirmación del quorum deliberatorio para la sesión de 11 de abril de 2018 y de la mayoría absoluta para la elección del rector de conformidad con los estatutos”, “inexistencia de inhabilidades y/o incompatibilidades de los miembros que hacen parte del Consejo Directivo de la Universidad Externado de Colombia”, “inexistencia de norma que impida la participación simultánea por videoconferencia de algún miembro del Consejo Directivo”, “aceptación por unanimidad del cambio del orden del día”, “debido debate, aceptación y cumplimiento de la fórmula propuesta en la sesión del once de abril de 2018 para la elección del rector de la universidad”, “inexistencia del cercenamiento de derechos de la comunidad educativa y de los terceros con expectativa a ser postulados en el cargo de rector”, “legitimidad en la sesión del Consejo Directivo de la Universidad Externado de Colombia efectuada el 11 de abril de 2018 y, consecuentemente, de las decisiones en ella adoptadas”, “hecho superado respecto a la expedición de la copia completa del acta No. 7 de 2018 del Consejo Directivo” y “falta de legitimación en la causa por activa”.

2. La sentencia apelada.

A vuelta de puntualizar en qué hace consistir el actor las irregularidades que supuestamente aquejarían la decisión adoptada en la sesión de 11 de abril de 2018 del Consejo Directivo del establecimiento educativo accionado, a saber, no haber existido convocatoria formal para la sesión, la manera informal como se presentó el orden del día al comienzo de la sesión, su modificación abrupta, sin discusión sobre el particular, el desconocimiento de la fórmula para la elección del rector que se propuso, la insuficiencia en el quorum deliberatorio exigido por los estatutos, inhabilidad de los miembros del Consejo Directivo para votar como lo hicieron, inexistencia de la participación virtual de una de las integrantes del consejo y la negativa del ente de expedir copia del acta de la reunión, reparó en

los antecedentes de la elección del rector de la institución en 2012, que ocupó el cargo del anterior, el cual no tenía período ni tampoco existía procedimiento para su elección.

Luego abordó los criterios definidos en el reglamento actual de la fundación para la elección de ese dignatario, aprobados en 2017, y qué supuestos fácticos del proceso quedaron demostrados, de lo cual concluyó, refiriéndose a cada una de las circunstancias denunciadas por el actor, que la demanda no está llamada a la prosperidad, en donde tuvo en cuenta que si el reglamento no prevé *“ningún procedimiento específico para la elección y reelección del rector ni contemplan la existencia de varios candidatos para que sea posible efectuar tal designación, tampoco la opción de una votación para el cargo de rector diferente a la conferida al Consejo Directivo; no establece la exigencia de que los miembros del consejo tengan que acudir de forma presencial a las reuniones, ni en qué casos se admite lo contrario, ni mucho menos regule el cambio o modificación del orden del día de las reuniones de dicho cuerpo colegiado”*, no puede decirse que la elección se dio sin observancia de los principios de participación, autonomía, independencia, renovación e imparcialidad, y, en ese orden de ideas, desconocer su legalidad.

Sobre el particular, memoró en qué circunstancias se adoptó la determinación, sus antecedentes y, cumplidamente, lo ocurrido en las dos sesiones anteriores del consejo, en las que se convocó a otra reunión con el propósito de discutir sobre la reelección del rector, con el fin de evitar una interinidad en el cargo, la aceptación unánime del cambio del orden del día, al conocerse de la tutela que se había presentado por Luis Eduardo Montealegre y Jorge Fernando Perdomo, la concurrencia de manera virtual de la profesora Lucero Zamudio, la preocupación de los miembros de esa unidad por la posibilidad de que la Universidad “quedara sin directivos y en manos del Estado”, la suficiencia del quorum y la constatación de que, efectivamente, la reelección se dio con la mayoría de los votos de los asistentes, ante el hecho de que el otro candidato propuesto por el doctor Sotomonte, Hernando Parra Nieto, solo obtuvo un voto, y de que el demandante se abstuvo de votar.

La fórmula de elección, la participación de la profesora Zamudio a través de videollamada, la votación entre dos candidatos y la reelección, que “no fueron

discutidas por ninguno de los miembros del consejo con voz y voto”, excepto porque el demandante, quien admitió en su interrogatorio haber recibido el correo electrónico citándolo a la reunión, dijo “adherirse a la inconformidad que expuso un estudiante, con voz y sin voto, en torno a que sólo existieran dos candidatos para la elección”; tampoco se discutieron cuando, en sesión de 13 de abril siguiente, el consejo, órgano estatutariamente autorizado para hacer la elección, aprobó de forma unánime al acta.

Si bien en la reunión se habló de una forma de hacer la elección, según la cual cada miembro postularía a un candidato, quien debía ser consultado y, una vez hecho esto, se votaría, el accionante admite que a todos se les preguntó si querían postular a alguien; solo el doctor Sotomonte propuso bajo su responsabilidad el nombre de Hernando Parra Nieto, el que no pudo, sin embargo, ser consultado, por lo que se pasó a la elección, de lo cual se deduce que el reglamento fue cumplido, porque cada miembro pudo hacer la postulación, el postulante del candidato propuesto asumió responsabilidad por él, y se hizo la votación, donde el rector tuvo seis votos, la mayoría, por lo que resultó electo, siendo claro que esa reelección es viable estatutariamente, sin que por ello pueda decirse que hubo cercenamiento del derecho de terceros a ser postulados como candidatos y de la comunidad educativa a elegir entre varios de ellos, pues esa es función estatutaria del Consejo Directivo, donde no se indica que la elección deba verificarse de entre varios candidatos, ni brinda la opción a la comunidad universitaria de elegir o postularlos.

La celebración de reuniones no presenciales en cuerpos colegiados, por lo demás, es algo que la ley admite, siempre que ello pueda probarse, de suerte que existiendo certeza de que la concurrencia de la doctora Zamudio a la reunión se dio de este modo, a pesar de lo expresado por el doctor Sotomonte y el testigo Jorge Sánchez Oviedo, no puede verse ninguna irregularidad en ello, menos cuando el acta, que así lo registra, fue aprobada unánimemente, y no hay limitación para ello.

No es posible asegurar que existe inhabilidad en los miembros del consejo que votaron por el rector, porque al margen de que los estatutos no lo dicen, ningún

participante de la reunión objetó el punto en su momento, de tal manera que se hubiera suscitado discusión al respecto.

3. La apelación.

La despliega reiterando la falta de ecuanimidad en el decreto y práctica de pruebas por el a-quo, en particular por no haberse obrado más diligentemente en la remisión de las copias ordenadas para el trámite de la apelación contra el auto que las decretó, y al haber rechazado una pregunta donde se indagaba sobre la que dio la demandada a la misiva de Hernando Parra Nieto, basado en que la respuesta estaba en el proceso, lo que no es cierto, como lo expresó éste al testificar, sin que el juzgado haya valido nada para analizar las cosas.

Al contrario, tuvo en cuenta los testimonios de Jaime Bernal Cuellar y Fernando Silva, pese a sus vacíos, y ninguna importancia dio al del propio Parra Nieto, ni al del doctor Sotomonte, quien, al igual que lo hizo el actor, declaró que el sentido del voto de la profesora Zamudio no fue audible o entendible en su momento.

Además, existiendo vacío en los estatutos, debía remitirse a los principios rectores de la ley: conciencia crítica y hondo sentido de responsabilidad; tolerancia, comprensión y respeto mutuo, actitud de renovación continua de los planes, programas, métodos y prácticas académicas y administrativas, abierta a las iniciativas; absoluto respeto por las ideas y espíritu de tolerancia, desde luego que la autonomía universitaria garantizada por el artículo 69 de la Constitución Política no habilita a una universidad para “elegir o reelegir a su rector sin abrir un proceso amplio de discusión y participación democrática, porque ello es lo más contrario al Estado Social de Derecho”, así algunos miembros del consejo digan que la participación de candidatos en la elección es populismo o una democracia mal entendida.

Como lo disponen distintas normas (artículo 2° de la Ley 30 de 1992, reiterado en el artículo 1° de la Ley 1740 de 2014), que reglan cómo la educación superior es un servicio público cultural inherente a la finalidad social del Estado, lo cual supone respeto de parte de todos los entes educativos a esos criterios, cuanto más si lo que la ley reconoce es la autonomía a las universidades y no a sus

directivas (artículos 29 y 3° de las Leyes citadas, respectivamente); a tal punto que por ello el artículo 14 de la Ley de 2014 establece una serie de sanciones administrativas para las directivas que en ejercicio de sus funciones no acatan dichos ordenamientos.

El juez de primer grado olvidó que no existiendo varios candidatos, no puede haber elección; es una simple prórroga preacordada, pues una reelección supone la existencia de varios postulantes, como se deduce de la definición del término, que difiere de la de elegir, que significa escoger, preferir a una persona o cosa para un fin, para un cargo o una dignidad, lo que presupone la existencia de una opción. Además, las sesiones anteriores de ese cuerpo deliberativo trataron de la reglamentación del proceso de elección, no de su reelección.

Los cuestionamientos a la participación de la doctora Zamudio en la sesión está no en que no votó, sino en que no participó en ella cuando se alteró el orden del día ni después de la votación, algo en que no reparó el juzgado, que simplemente consideró que hubo unanimidad en la decisión.

De otro lado, no es cierto que la universidad quedara acéfala o intervenida como consecuencia de la tutela que se había impetrado contra dicho órgano de gobierno, pues aquella no buscaba ese propósito, el que solo existió en los miembros del consejo, que lo inventaron para proceder a una ilegítima reelección del rector, o más que eso, una prórroga de su período; esto, en derecho administrativo, implicaría falsa motivación, más todavía cuando el consejo no conocía el contenido de la tutela.

Tampoco es verdad que hubo unanimidad en la fórmula para elegir al rector. “¿A quién con mediano sentido común se le ocurre aceptar que una sesión del Consejo Directivo se proceda de manera improvisada y apresurada a postular candidatos a la rectoría de una universidad, con quienes no se ha hablado, o a quienes no se ha consultado (...) y quienes no han expuesto su programa o ideas, para ser elegidos en la misma sesión? Tal proceder no solamente no es serio, sino que es lesivo del postulado de la participación y democracia”, determinado como reacción a la misiva de José Fernando Perdomo y no por otra razón, algo en que no reparó el a-quo.

Si, en gracia de discusión, se aceptara esa unanimidad, ello no las dota de legalidad, pues su violación y la de los estatutos es evidente, entre otras cosas porque el principio rector de la verdad no se cumplió, al haberse modificado el orden del día y haberse votado la reelección del actual rector sobre la base de una mentira, una pantomima, intempestiva y apresurada, en una sesión que no estaba convocada para ello, a espaldas de la comunidad académica, como está probado, de lo cual se sigue su ilegalidad, que debió advertir al juzgado, que es el que 'pone el derecho'.

La modificación del orden del día para leer la comunicación de Perdomo, no era necesaria; bastaría incluirlo en el capítulo de 'varios'; si no se suspendió la sesión, debió el a-quo deducir algo de ello, más cuando el vencimiento del período del rector sería en mayo, y se sabía que el consejo podía reunirse con bastante frecuencia, cosa necesaria para debatir sobre el reglamento de elección del dignatario, todavía más viendo el malestar de parte de la comunidad académica por el tema, que había trascendido a la prensa escrita, tratado en las sesiones anteriores.

La prueba indiciaria es irrefutable. Además, la inhabilidad de los miembros, puesta de presente por el doctor Sotomonte no puede desconocerse.

El apelante sustentó la censura reseñada en la respectiva audiencia, ratificándose en los reparos formulados ante el juez de primer grado, reiterando que los estatutos de la convocada consagran como principio rector "propender por la verdad" y, por ende, sus directivas debían acatarlo, sin embargo, lo desconocieron al adoptar la decisión impugnada, la cual se fundó en una falacia; asimismo, insistió en que el consejo directivo, ante la falta de reglamentación del procedimiento para la designación de rector de la universidad, debió remitirse a las reglas generales, esto es, a los principios constitucionales, legales y generales del derecho, reconocidos en los fallos sobre la autonomía universitaria, entre ellos, la sentencia T-087 de 2 de marzo de 2020 y T-050 de febrero de 2013. Añadió que a esos principios aludió Jaime Bernal Cuellar, haciendo énfasis en el de participación y democracia, pero el fallador no los tomó en consideración, amén que tergiversó la declaración de ese testigo.

Reiteró, también, la censura atinente a que sólo hubo un candidato a la rectoría, pues el Dr. Parra Nieto ni siquiera tuvo conocimiento de su postulación; por tanto, a su juicio, no hubo reelección, además, aquel ni siquiera tuvo oportunidad de presentar un plan educativo; y, por otra parte, destacó que el consejo directivo entre el 7 de marzo al 6 de abril de 2018 sesionó en 7 ocasiones, en menos de un mes, pero para la reelección del rector amparado en un argumento falaz ni siquiera suspendió la sesión sino que improvisó en su designación, en una forma “burda y apresurada”.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte irregularidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual procede dirimir el mérito de la controversia, dentro del ámbito de competencia de esta instancia, la cual está delimitada por los reparos formulados y sustentados tempestivamente por el apelante, lo que, por contera, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.).

2. Ahora, se sabe que al desestimar la demanda, el a-quo no se limitó a cotejar las incidencias de la sesión en que se reeligió al rector del claustro educativo demandado, con lo reglado en sus estatutos sobre el particular, quehacer del que ciertamente concluyó que no había forma de tacharse la legalidad de la decisión que adoptó en ese momento el cuerpo directivo del establecimiento, en cuanto que la forma amplia como se regula el punto en ellos no da pie para pensar que todas esas irregularidades que le endilga el demandante, puedan catalogarse como desvaríos en la misma que, por su entidad, autoricen dar en tierra con la reelección del dignatario efectuada en la sobredicha sesión de dicho órgano de gobierno.

A la verdad, cual se advierte de los embates que contra el fallo se hacen en la apelación, antes de entrar en esa confrontación entre lo decidido y los estatutos, el juzgador a-quo, en una labor muy propia en eventualidades como la de ahora, volvió su atención a dos aspectos basilares de la cuestión debatida; de un lado, la

autonomía universitaria, que garantiza el canon 69 de la Carta Política y sobre la cual la doctrina constitucional es abundante, lo que fácilmente puede comprobarse analizando los cuestionamientos hechos a la actuación de las directivas de la universidad en la tutela que los doctores Montealegre y Perdomo presentaron unos días antes de que ese proceso de reelección se concretara el 11 de abril de 2018 en cabeza del doctor Henao Pérez, donde el debate al respecto fue intenso; y de otro, la aquiescencia del demandante en las determinaciones adoptadas en el seno de ese Consejo Directivo ese día y, después, en la sesión de 13 de abril siguiente, donde el acta 7 de dos días antes fue aprobada sin objeciones de ninguna clase por parte de ese miembro.

3. Al recurrente le desagrada el parangón entre actuación y estatutos, porque a su juicio, es quedo. Si algún control debe hacerse a la legalidad de la decisión, alega, tiene que verificarse en ordenamientos de otra y mayor jerarquía: la constitución y la ley. Y en ello bien podría darle la razón el Tribunal, para, consecuentemente, entrar en esa constatación que reclama, no obstante que en últimas, lo que propone allí es una hermenéutica más atemperada con sus planteamientos, de los estatutos del centro educativo, cumplidamente de la expresión 'reelección', cuyo contenido y alcances difieren de lo que podría tenerse como una prórroga. Sin embargo, a lo otro ninguna atención le presta, como si lo elucidado por el fallador de primer grado no existiera, no obstante el peso que en últimas tiene eso frente a las resultas del proceso.

Y si bien el debate litigioso no abordó con suficiencia este aspecto de la controversia. Solo al 'excepcionar' la falta de legitimación en el demandante, la institución convocada dijo de manera indecisa que el fundamento de su alegato es el artículo 191 del Código de Comercio, una norma propia del derecho societario que debe aplicarse aquí por analogía; mas no por la vacilación del litigante, es factible desentenderse de ella al examinar el mérito de la demanda, pues si de hecho es cierto, como se asegura en el predicho medio exceptivo, que el demandante no tuvo objeciones a todo lo que se hacía ante él y con él en esa sesión de 11 de abril de 2018 donde se reeligió al rector del ente educativo, salvo por esa circunstancia que esgrimió para excusar su voto, y que al someterse a aprobación el acta en la sesión siguiente, tampoco tuvo reparos respecto de lo

plasmado en ella, es muy difícil encontrar legitimidad en él para impugnar la decisión.

4. Claro, siendo una norma de jaez mercantil, pareciera lógico que su espectro de aplicación no pueda desbordar los contornos de esa materia; sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 222 de 1995, las cosas cambiaron, como bien lo dijo el Consejo de Estado, al señalar que la mayor innovación que trajo dicho elenco normativo fue el de definir “como **sociedad civil, aquella que no contempla en su objeto social, actos mercantiles**”, añadiendo, muy a punto con esto, lo siguiente:

“Del artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, se desprende que para el reconocimiento de la personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro, dentro de las cuales, se encuentran las corporaciones, fundaciones, y las organizaciones civiles, tales entidades deberán constituirse mediante escritura pública o documento privado, que deberá inscribirse ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye (artículo 43 ib). El documento de constitución debe contener entre otros, el patrimonio y la forma de hacer los aportes de los asociados, se asimila al contenido de la escritura de constitución de las sociedades mercantiles previstas en el artículo 110 numeral 5° del Código de Comercio, con lo cual **las entidades sin ánimo de lucro, por lo menos en cuanto a su creación, reconocimiento de personería jurídica e inscripción en el registro de la cámara de comercio, tienen el mismo tratamiento de las sociedades comerciales.**

“Pero adicionalmente, la Ley 222/95 previó que las sociedades comerciales y las que a partir de su vigencia se denominan civiles, **‘estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil’**, con lo cual fue voluntad del legislador equiparar, en el tratamiento legal a las sociedades civiles (sin ánimo de lucro) con las sociedades mercantiles (con ánimo de lucro), derogando de paso, la regulación que desde la expedición del Código Civil se había previsto para las sociedades civiles en los artículos 2079 a 2141, y que el artículo 242 de la misma Ley 222/95 derogó expresamente.

“Entonces, al estar sometidas las sociedades civiles al igual que las mercantiles a las previsiones contempladas en la legislación comercial, es obligatorio darle aplicación entre otras a todas las normas que sobre las sociedades mercantiles contempla el Libro Segundo del Código de Comercio, cuando se trate de la constitución, aportes de los asociados, utilidades sociales, reformas estatutarias, transformación, órganos directivos entre otros, de las sociedades civiles.

“Así mismo, debe aclararse que respecto de las corporaciones y fundaciones, los artículos 633 a 650 del Código Civil, deben entenderse adicionados, en lo relacionado con su constitución, prueba de su existencia y representación legal e inscripción ante la Cámara de Comercio respectiva por las disposiciones del Decreto 2150 de 1995 que en sus artículos 40 a 45 se encargan de ello” (Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Cuarta; Sent. de 29 de enero de 2004, rad. 11001-03-27-000-2002-0070-01(13399)).

A propósito de lo cual un autor nacional dice lo siguiente:

“Se trata de una acción consagrada en el artículo 191 del Código de Comercio, desarrollada en el artículo 382 del Código General del Proceso, que solamente puede ejercerse cuando se trate de actos emanados de sociedades, mercantiles o civiles o de cualquier otra persona jurídica de derecho privado, tales como asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, etc. (...) Están legitimados activamente para formular esta demanda, según lo previsto en el artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes. Por el lado pasivo, la demanda siempre se dirigirá contra la sociedad” (Bejarano Guzmán, Ramiro; Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos; Sexta Edición; Editorial Temis; 2016; págs. 114 y 115).

4.1. La discusión entre los doctrinantes antes de la expedición de la Ley 222 fue ardua, como bien lo expresa uno de los autores que en materia societaria se refiere al punto¹, sobre todo porque nunca hubo el consenso necesario para la unificación del régimen legal para todo tipo de sociedades y demás entes de dicha naturaleza; pero, una vez dictada la ley, las cosas deben tenerse como pacíficas, cual al final lo descubre el Decreto 2150 de 1995, que abordó de lleno el tema, permitiendo con ello concluir que esa normatividad mercantil terminó complementando las disposiciones del Código Civil destinadas a regular las corporaciones, fundaciones y organizaciones civiles sin ánimo de lucro.

De ahí que, por obvias razones, la aquiescencia del actor en las decisiones cuestionadas a través del proceso, no pueda mirarse descuidadamente. No. Y no solamente porque por ministerio de la ley, por no haber estado ausente ni haber sido propiamente disidente en la toma de la decisión, así deba concluirse, sino

¹ Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 2004, págs. 6 y siguientes.

porque, en último resultado, el contenido normativo que repugna esa posibilidad de impugnar de quien ha estado de acuerdo con lo decidido no obedece a un simple dictado del legislador, quien en su libertad de regulación y, por ende, de potestades, se inclinó por privarlo de acción, sino porque ello es reflejo de una máxima de derecho de origen latino cuyo peso termina imponiéndose en ese tipo de circunstancias.

Aquél con arreglo al cual nadie puede, en su beneficio, alegar su propia culpa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), de suerte que si ese partícipe de la decisión contribuyó a forjarla, no puede ahora, a sabiendas de esa manera como obró, emprenderlas contra ella exitosamente, pues forzado está a soportar las consecuencias jurídicas de su omisión, como que, de lo contrario, estaríase admitiendo el abuso del derecho propio a acceder a ventajas indebidas e, incluso, inmerecidas, como bien lo anota la sentencia T-213 de 2008, en cuyo plexo alcanza a descifrarse la importancia de la máxima en el derecho contemporáneo.

4.2. La disidencia del actor en el proceso se dio solamente cuando se le pidió que votara por uno u otro de los candidatos que a la sazón terminaron enfrentados en la aparente contienda electoral organizada entre todos en la reunión, lo que justificó, bien hace acentuarlo, remitiéndose a las razones expresadas por Juan Sánchez², representante suplente de los estudiantes, quien atrás, ciertamente, había señalado, según reza el acta, que “los derechos de petición y las tutelas que se están interponiendo, se deben a un problema de fondo que no es otro que la falta de democracia en la Universidad” y “no estar de acuerdo con que se elija al Rector de manera expedita, porque ese proceder estaría en contra de los principios democráticos, que es lo que él ha venido cuestionando en diferentes oportunidades”; de su cosecha no vino nada como objeción a lo que se hacía en la sesión.

O sea, dicho de otro modo, no tuvo reparos con la citación a la reunión, ni a la modificación del orden del día -si es que eso que sucedió en la sesión puede calificarse como la alteración de dicho orden-; tampoco respecto de la fórmula como a la final se definió la manera como se haría la elección o reelección del mentado dignatario; ni mucho menos sobre la participación de la doctora Zamudio

² Acta No.7 de 2018, folio 65 Cuaderno Tribunal No.6 (documentos exhibición).

de manera virtual en la toma de la decisión, o al hecho de que no pudo escuchar lo que ella decía, ni tampoco sobre el tiempo que permaneció aquella en la sesión, ni relativamente al quorum decisorio o, inclusive, el deliberatorio, o las eventuales inhabilidades que pesarían en hombros de los electores.

Y para confirmar su asentimiento, se repite, participó en la reunión del consejo llevada a cabo dos días después, donde, por unanimidad, se aprobó todo lo consignado en el acta de la sesión donde se reeligió al rector.

5. Así que, concretada la disidencia en ese único motivo, el Tribunal debería examinar de fondo únicamente esa motivación ajena de disenso a la que se plegó el estudiante para rehusarse a votar, con todo y que estuvo de acuerdo en que cada integrante del consejo pudiera postular un nombre en tal propósito.

Sin embargo, hacerlo sería labor estéril, pues ya el problema del procedimiento para elegir al rector y a los miembros del consejo directivo de la institución no estaría en lo decidido en la sesión de 11 de abril de 2018, recogido en el acta 7 de ese cuerpo directivo, sino en los estatutos, que, por cierto, fueron modificados en 2017, debido a que con anterioridad nada preveía el reglamento de dicho centro educativo sobre la elección o reelección del rector. Tanto que, según la historia que registran los estatutos, después de fundada en 1886 como Externado por Nicolás Pinzón Warlosten, la rectoría del claustro estuvo apenas en tres personas más, el último de los cuales, hijo de su antecesor en la dignidad, que perduró en el cargo por varias décadas, tiempos durante los cuales ninguna afrenta a esos principios democráticos que se enarbolan para hacer ver cómo esa forma de mantenerse en la dirección de la institución zahiere los derechos de la comunidad educativa a participar de ella, veían esos integrantes de aquella como un desafío para ellos.

Y, enfatizase en lo anterior, porque si el problema es de los estatutos, reformados en 2017, y no de la decisión en sí, pues en aquellos donde se prevé esa forma de elegir y reelegir a su principal dignatario, el rector, muy a despecho de lo decidido en la sesión cuestionada en el proceso, lo cierto es que, atemperada ésta a lo prescrito por dicho reglamento, sobre lo cual no hay discrepancias de parte del actor, es imposible dar en la nulidad de la decisión objeto de impugnación dentro

del proceso, menos, obviamente, conscientes de que si el eventual desvarío en esos estatutos existe, la oportunidad para discutirlo judicialmente feneció hace mucho tiempo, pues, se sabe, según el artículo 382 del Código General del Proceso, el término para impugnar ese tipo de decisiones es de apenas dos meses, computados desde las oportunidades allí indicadas.

6. Mientras los estatutos estén en pie, la comunidad educativa del plantel de educación superior accionado debe atenerse a ellos. Incluso, si en sede constitucional los juzgadores que conocieron en primera y segunda instancia de esa tutela que supuestamente -según el actor- fue el pretexto para que el consejo precipitara la elección, sin el debido debate [algo difícil de admitir, si se tiene que la sesión duró por lo menos cuatro horas], no le hicieron críticas a éstos, no obstante que allí se los confrontaba también por la forma como se regula la elección de los miembros del sobredicho Consejo Directivo, muy a lugar es considerar que esa supuesta incompatibilidad entre la decisión impugnada en el proceso y las normas superiores, es apenas una apreciación subjetiva del actor, acaso sobre la idea de que la variación de circunstancias ocurrida por la desaparición del anterior rector, impone, ahora sí, un cambio democrático en la dirección del ente educativo.

Más todavía, cuando ninguna información se tiene en el proceso de que dicha tutela haya sido escogida a esa instancia de revisión eventual por parte de la Corte Constitucional, obviamente que, mirando las cosas en la perspectiva que esto permite, es muy difícil entrar a encarar la decisión del Consejo Directivo al reelegir al dignatario que ejercía la rectoría del ente desde 2012, denigrando de manera transversal de la ley de gobierno de la institución, que son sus estatutos.

7. Pero hay más. Toda esa pendencia que se plantea respecto de la elección, buscando denigrar de la decisión por no avenirse a normas superiores, es algo que, a juicio de la Sala, carece de fundamento; y en ello el Tribunal solo tiene que decir que esos principios democráticos que postula la Carta Política en su precepto 69, tienen unos alcances y características que desde ninguna óptica obligan a que las directivas de una institución educativa superior deban elegirse mediante ese proceso que vanamente se propugna en el evento.

La autonomía de que habla la Carta Constitucional, según el fallo T-050 de 2013, citado en la tutela, “garantiza a las universidades la facultad de darse sus propias directrices y de regirse por sus estatutos, sin la injerencia de agentes externos a la institución educativa”, lo cual les exige “ajustarse al ordenamiento jurídico que los rige, a partir del conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales^[36]”, de donde se desprende “el carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en los procesos electorales de entes universitarios autónomos”, excepcionalidad que “atiende ineludiblemente a las características propias de esta acción, concebida como un mecanismo eminentemente subsidiario”, y que repugna, por ende, la posibilidad de que mediante ella “se pueda controvertir la legalidad de los actos de carácter general y abstracto, mediante los cuales las autoridades universitarias en ejercicio de la autonomía que les reconocen la Constitución y la ley, **determinan el procedimiento para la elección de rector**, como quiera que este tipo de actos generales están expresamente exceptuados de la competencia del juez de tutela (artículo 6.5 del Decreto 2591 de 1991)” (sublíneas y resaltado ajenos al texto).

Analizado el punto a la luz de la sentencia T-310 de 1999, esa autonomía y autodeterminación resulta bifronte; por un lado, en lo que hace a la dirección ideológica, la universidad “cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación”; y por el otro, relativamente a la posibilidad de darse su propia organización interna, el establecimiento puede dotarse “de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la **selección** y formación de sus docentes”.

Así, si la Constitución no dice nada al respecto, ni tampoco la Ley 30 de 1992 ni la 1740 de 2014 imponen algo semejante, ni la doctrina jurisprudencial admite lo contrario, es imposible que a través de un proceso de impugnación de un acta de una sesión del Consejo Directivo de la entidad, se constriña a la institución a abrir un espacio que, decididamente, solo puede ser permitido en el escenario de la discusión, en el seno del claustro, con sus integrantes, en búsqueda de un acuerdo sobre aquello.

Y aun cuando es cierto que el fallo T-1010 de 2010 admite una intromisión de los jueces en sede constitucional en esa gestión universitaria, no puede perderse de vista, como a la postre se expuso en la tutela que promovieron Montealegre y Perdomo contra la universidad antes de que la reelección se concretara, que las singularidades del caso que allí se analizó, difieren ostensiblemente de las que se aprecian en esta especie litigiosa, en cuanto reconvenían a las directivas universitarias por la ostensible violación de los reglamentos en la elección del rector, pues a pesar de que ya en una asamblea anterior se habían elegido y designado unas autoridades, en otra asamblea posterior integró una terna para ocupar esos cargos, con personas diferentes a las ya citadas, cosa nada parecida a la que se presenta en el evento.

8. Lo demás, es decir, los embates contra el acta por unas supuestas irregularidades surgidas en la convocatoria, la modificación del orden del día, la veracidad de los motivos para adoptar la decisión de reelegir, la insuficiencia del quorum deliberatorio y decisorio y demás, son apenas un pretexto que en su momento vieron idóneo esos opositores al rector para cerrarle el camino a su reelección, a sabiendas de que desde el mismo instante en que se reformaron los estatutos, en 2017, eso se autorizó.

Ciertamente, reza el artículo 11 del sobredicho reglamento, que “[e]l Rector será elegido por el Consejo Directivo de la Universidad con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de sus miembros, deberá ser egresado de la Universidad y ser o haber sido profesor en ella y será de dedicación exclusiva, salvo autorización especial del Consejo Directivo. En caso de ausencia del Rector por licencia, el Consejo designará al Profesor, con dichas calidades, que haya de remplazarlos temporalmente”, disposición que complementa en su párrafo único señalando que su periodo será de “6 años y podrá ser reelegido, por una sola vez, para un periodo inmediato de tres (3) años, por las mismas mayorías”, desde luego que si esta forma escueta de regular dicha temática abre un compás de maniobra para los miembros del consejo para proveer el cargo y/o, en su caso, acordar la reelección, mal podría echárseles en cara haberse atendido a lo que objetivamente prevé la ley del ente en ese aspecto de su cotidianidad, no obstante que el último rector del instituto hubiese permanecido en el cargo por varias décadas y la

influencia en los destinos de la universidad de parte de sus deudos, tenga esa importancia que refiere el profesor Parra Nieto en su testimonio.

Y dígase que es una prórroga o una figura que no responde exactamente a los contornos propios de la locución 'reelección', el caso es que, previéndolo los estatutos, no suena descaminado que ese cuerpo de gobierno de la universidad haya decidido reelegir o prorrogar o ampliar por tres años más el mandato como rector de quien por primera vez fue electo, por unanimidad, para reemplazar al doctor Hinestrosa, tras su fallecimiento.

Ahora, el artículo 12 de dicho estatuto, señala que el establecimiento "tendrá un Consejo Directivo, conformado por el Rector, quien lo preside; seis (6) profesores con no menos de 15 años de antigüedad en ella como tales, elegidos por el Consejo de Profesores de la Universidad: y dos (2) años, unos y otros con sus respectivos suplentes. El periodo de los miembros profesores y estudiantes es de dos (2) años, vencido el cual sin nueva elección inmediata, continuará en su cargo hasta que a ella se proceda", de tal suerte que si los estatutos indicaron que los miembros del consejo eran las personas que debían proveer sobre esa reelección y también la elección, obviamente conscientes del origen de esos consejeros, es decir, de la comunidad educativa, unos profesores y otros estudiantes, ¿por qué desconocerles habilidad para elegir, si es que ese fue el procedimiento que desde un comienzo se aceptó? Obvio, sin contar que, aun aceptándose que estaban inhabilitados, lo cual amerita esas reflexiones consignadas en la contestación de la demanda, eso no degenera en la nulidad de su decisión.

Muy otras pueden ser las consecuencias que de allí se desgranen, pero definitivamente ninguna que conspire contra la validez de la decisión, en este caso, la reelección del dignatario.

9. La sentencia apelada, en ese orden de ideas, debe ser confirmada, por lo que se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida.

DECISIÓN

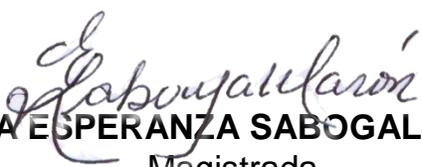
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia dictada el 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de impugnación de actas promovido por Juan Simón Vásquez contra la Fundación Universitaria Externado de Colombia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000.00), monto fijado por la magistrada ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., ocho de marzo de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual ordinaria de 3 de febrero de 2021)

11001 3103 041 2019 00068 01

Se decide la apelación que formuló la ejecutada contra la sentencia que el 15 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo seguido por Edgar Arturo León Benavides contra Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES

1. Previa demanda de rigor y con soporte en el laudo arbitral de 5 de diciembre de 2018¹, se libró mandamiento de pago, el día 18 de febrero de 2019 (fl. 70 PDF 06Auto), por las sumas de \$130.000.000 por concepto de condena en el laudo, más los intereses de capital que se causen hasta que se verifique el pago total de la obligación; \$6.841.205,10 por concepto de indexación del anterior capital y \$18.724.487,69 por intereses de mora, todas estas, a favor del señor León Benavides, en su calidad de cesionario² del crédito contenido en el laudo y, en contra de la propiedad horizontal acá ejecutada.

2. LA OPOSICIÓN. La ejecutada excepcionó:

“Carencia de legitimación en la causa por activa”. Alegó que el ejecutante no está legitimado, al no haber sido parte en el proceso arbitral; que se pretende acreditar la transferencia de derechos que le corresponden señor Rojas Rojas, por medio de una simple manifestación de cesión contenida en una carta enviada a la P. H.; que hay “serias dudas” sobre el tipo de cesión que se realizó por su “simpleza e inexactitud”, las cuales fueron expresadas por la ejecutada en comunicado de 22 de enero de 2019.

“Ilegalidad de la cesión e inexistencia de la calidad de cesionario del ejecutante”. Afirmó que existen dudas sobre la cesión celebrada al no especificarse el tipo o especie de cesión que se realizó y del documento anexo (fl 1 PDF 01Cesión) que la contiene, no constituye plenamente la acreditación que la ley exige; que, si fuere una cesión de créditos, se debe realizar la entrega del título al cesionario, es decir, el laudo arbitral.

¹ Proceso arbitral convocado por Never Antonio Rojas Rojas contra Edificio Bancoquia-Propiedad Horizontal, presidido por el Tribunal de Arbitramento constituido ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 4 a 61 PDF 03Laudo).

² Contrato de cesión celebrado entre el señor Rojas Rojas (cedente) y Edgar Arturo León Benavides (cesionario).

Adicionó que el laudo impuso “restituciones mutuas” pues el señor Rojas Rojas, el “supuesto” cedente fue condenado a constituir un depósito judicial (por \$140.035.708) a favor de la ejecutada; y que, si fuere una cesión de derechos litigiosos, no se cumplen con los requisitos legales (art. 1969 del C.C.), ya que no existe el requerido “evento incierto de la litis”, cuando se exige el cumplimiento del derecho cifrado en el título ejecutivo.

“Mala fe del demandante” (num. 1 y 2 artículo 79 del C.G. del P.). Alegó que el señor León Benavides se atribuye calidades inexistentes, como la de cesionario y utiliza el proceso ejecutivo con propósitos fraudulentos, en tanto que busca recaudar sumas de dinero que no le corresponden a él, sino, al señor Rojas Rojas y dejando de lado las obligaciones del supuesto cedente.

“Enriquecimiento sin justa causa” (T- 219 de 1995). Ya que, de prosperar el proceso en curso se produciría un enriquecimiento o aumento del patrimonio del señor León Benavides; un empobrecimiento correlativo de la propiedad horizontal y por contera, un enriquecimiento sin causa.

“Compensación de las obligaciones” (art. 1715 c.c.). Puesto que, el título ejecutivo contiene obligaciones tanto para el extremo actor, como para la accionada, por lo que, en caso de acreditarse la cesión, procederá la compensación, en tanto, el señor León Benavides, además de adquirir derechos, adquirió las obligaciones de su cedente, es decir la constitución de un depósito judicial, en tanto, ambas obligaciones son sumas de dinero líquidas y actualmente exigibles.

3. EL FALLO APELADO. La juez a quo desestimó todas las excepciones propuestas y ordenó proseguir la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

Sostuvo que, la existencia, legalidad y ejecutoria del laudo arbitral no fue puesta en duda por la parte ejecutada; que el laudo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles; que la legitimación en la causa, se dio con la cesión del crédito realizada a favor del señor León Benavides; que la entrega del título se verificó con la revisión del laudo arbitral anexo, más la constancia secretarial de ser primera copia; que la notificación al deudor se suplió con la comunicación del mandamiento de pago (artículo 423 del C.G del P.)

Respecto a las demás excepciones, concluyó que no pueden ser objeto de estudio, porque de acuerdo con el numeral 2 del artículo 442 del C.G. del P., cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o laudo de condena, sólo es factible alegar las excepciones allí mencionadas, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, requisito ajeno a la excepción de compensación propuesta.

4. LA APELACIÓN. La parte inconforme, a pesar de reconocer que, son taxativas las excepciones a formular contra providencias (num. 2 art 442), insistió en la prosperidad de

las excepciones de “falta de legitimación en la causa por activa” e “ilegalidad de la cesión e inexistencia de la calidad de cesionario del ejecutante”.

De un lado, reparó en que no se realizó un estudio sobre los “elementos y requisitos de validez de la cesión del crédito”; que tampoco allegó documento sobre este y los términos adicionales de dicho contrato, para dar aplicación al art. 1971 del C.C.; que antes de finalizar el término para que la ejecutada ejerciera su derecho de retracto, se presentó en su contra la demanda ejecutiva; que la carta enviada al edificio Bancoquia (fl. 1 PDF 01Cesión), no permite establecer el tipo de cesión realizada; que tampoco se demostró la efectiva entrega del título con la extensión de la nota de traspaso y reiteró que se está haciendo una división del título, el cual comprende derechos y obligaciones.

De otra parte, cuestionó que, en el mandamiento de pago, al ejecutante se le hubiese dado la calidad de “cesionario del crédito contenido en el laudo arbitral” sin que ello conste en el escrito obrante a folio 1, ni de la demanda.

Por último, agregó que, en su declaración de parte, el señor León Benavides afirmó que el título ejecutivo le fue entregado por el pago de unos honorarios que el señor Rojas Rojas le adeudaba, por lo que, la “figura utilizada, bien podría ser la del artículo 1672 del Código Civil” (de cesión de bienes) o también, la subrogación del artículo 1666 de la misma normatividad.

CONSIDERACIONES

El Tribunal confirmará la sentencia apelada, por cuanto, como allí se consignó, la certidumbre que arroja la condena que con el laudo se impuso a la parte ejecutada, impide colegir que fueron derechos litigiosos los transferidos al ejecutante, a lo que se suma que, en últimas, la formulación de la excepción de compensación ni siquiera era oponible, por cuanto se fincó en hechos anteriores al proferimiento del laudo, razón por la cual opera la restricción que en la materia contempla el numeral 2° del artículo 442 del C.G. del P.

1. Sobre lo primero se tiene:

1.1 En la parte resolutive de ese laudo, cuya firmeza no está puesta en duda, se condenó a la parte vencida a pagar a la convocante, las prestaciones dinerarias que son materia de cobro ejecutivo. La naturaleza judicial del título despoja de toda connotación de incertidumbre inherente a los derechos litigiosos.

A partir de las previsiones de los artículos 1959 y 1969 del Código Civil, ante situaciones similares, en reiteradas oportunidades el Tribunal ha precisado que “entre las figuras de cesión de créditos personales y cesión de derechos litigiosos, **existen precisas diferencias que radican fundamentalmente en que, para la operancia de la primera, ha de tratarse de derechos ciertos y determinados y, para la segunda,**

expectativas jurídicas que sólo adquieren certeza con la declaración judicial de su existencia".

De allí que, "en tratándose de cesión de créditos personales se requiera la existencia de un título; y si de cesión de derechos litigiosos se trata, ella recae sobre un evento incierto, de cuya existencia del derecho no se hace responsable el cedente (...). En el asunto que nos ocupa, debemos tener en cuenta que **el proceso versó sobre una obligación clara, expresa y exigible que ameritó solicitar su cumplimiento de manera ejecutiva; y no sobre derechos sometidos a eventos inciertos de declaración judicial de existencia; por lo que la cesión en cuestión fue de créditos personales y no de derechos litigiosos**"³.

1.2 En ese escenario se tiene que en esta oportunidad no es de recibo la invocación del beneficio de retracto que regula el artículo 1971 del Código Civil créditos, en razón a que esta institución fue consagrada, exclusivamente para la cesión de derechos litigiosos.

Sobre el anterior punto, ha dicho la doctrina, que "el retracto litigioso es la facultad sustancial que tiene una de las partes en un proceso para obligar al **cesionario de un derecho, controvertido judicialmente**, a restituir el derecho cedido mediante el pago del valor dado al cedente" y aquella figura, "desde el Derecho Romano imperial se conoce (...) **que fue creada con el fin de evitar especulaciones con los litigios**"⁴.

Por lo mismo, resulta inane el hecho de que la demanda ejecutiva se hubiese radicado a los pocos días de haber sido notificada la cesión, debido a que, no era procedente la oposición que, frente a la cesión de derechos litigiosos -que no de créditos- autoriza el artículo 1972 del Código Civil.

1.3 En la medida de lo necesario, corresponde ahora pronunciarse sobre la existencia del contrato de cesión de créditos, su notificación y si es procedente la crítica hecha a sus requisitos de validez.

1.3.1 En consonancia con el art. 1959 del C.C., para el perfeccionamiento del contrato de cesión de créditos, es indispensable la **entrega del título** por parte del cedente (Señor Rojas Rojas) al cesionario (León Benavides) o, cuando este, no conste en documento, mediante el **otorgamiento de un título** por parte del cedente⁵. Sin embargo, en este caso, no se puede dejar de lado que la acreencia consta en el Laudo Arbitral de 5 de diciembre de 2018.

³ TSB., auto del 3 de diciembre de 1996. Ver también autos de 19 de febrero de 2015 exp. 1996 05835 03 y 8 de mayo de 2014, exp. 2005 00079 05.

⁴ LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES Y SU PARALELO CON LOS COMERCIALES. José Alejandro Bonivento Fernández, Librería Ediciones del Profesional LTDA, vigésima edición, 2017. Bogotá D.C. pág. 407 y 408.

⁵ DERECHO CIVIL TOMO III, DE LAS OBLIGACIONES. Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, Editorial Temis S.A. Reimpresión de la décima edición, 2015, Bogotá D.C. pág. 471 y 472.

Ha de verse, que el laudo base de la ejecución lo allegó a este proceso la parte ejecutante -cesionario- junto con su escrito de demanda, lo cual armoniza con lo previsto en el estatuto arbitral, en cuanto dispone “la parte que invoque un laudo o **pida su ejecución** deberá presentar el laudo original o copia de él” (num. 2, art. 111 ley 1563 de 2012), hecho que acá se satisfizo con la exhibición oportuna de esa pieza procesal.

A lo anterior, se añade que, en el expediente (fl. 1 PDF 01Cesión) se encuentra una comunicación firmada por los señores Rojas Rojas y León Benavides, en donde se deja constancia de la cesión y del traspaso de los derechos derivados del laudo, lo que da fe, de que la persona **facultada** para la entrega del título, tuvo la **intención** (art. 740 C.C.) de hacer la **tradición** de los derechos personales en él contenidos, mediante su efectiva entrega (art. 761 C.C.).

En ese escenario es ostensible que aquí sí se suplieron las solemnidades que de alguna manera el apelante considera insatisfechas y cuya relevancia no alcanza mayor magnitud, pues como lo ha precisado la Corte, “ni la notificación al deudor de la cesión, ni la aceptación de ésta por el cesionario, son requisitos o formalidades propias de la cesión, la cual queda perfecta, como está dicho, en el mismo momento en el que el cedente hace entrega del título o documento en que consta el crédito al cesionario”⁶.

1.3.2 Vale la pena añadir, para abundar en razones, que la notificación de la precitada cesión -como requisito para la oponibilidad del contrato frente a la ejecutada-, también se encuentra satisfecha, pues de conformidad con la norma procesal vigente, en esta suerte de procesos, la notificación del mandamiento ejecutivo (fl 77 PDF 08Notificación), hará las veces de la notificación de la cesión del crédito, cuando quien ejecute, sea un cesionario (art. 423 C.G del P.).

En resumen, se cumple con lo dispuesto en el artículo 1961 del Código Civil en cuanto a la forma de notificar la cesión, por lo que, el cesionario está legitimado para exigir la ejecución del crédito frente al deudor cedido.

1.3.3 Y en cuanto al manto de sospecha esbozado por el apelante en punto a los motivos que condujeron a la cesión de crédito de la que hoy se prevale la parte ejecutante, ha de traerse a cuento ha sentado la jurisprudencia, que el deudor cedido no puede “**discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica**, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, **ni éste tiene interés en no realizar el pago, ni en hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda**”⁷.

⁶ CSJ, sent. SC14658-2015 de 23 de octubre de 2015. Rad. No 11001 3103 039 2010 00490 01, en la que es citada la sentencia de 26 de marzo de 1941 de la Gaceta Judicial.

⁷CSJ, sent. SC14658-2015 de 23 de octubre de 2015 en la que se cita la sentencia SC de 31jul.1941, GJ 1977, pág. 6.

No resta decir, que el objeto del contrato (la cesión de las acreencias contenidas en el laudo) es lícito, no contraviene el orden público y las buenas costumbres y su causa (el pago de unas agencias en derecho debidos por el cedente al cesionario) también es lícita, por lo que no amerita un mayor pronunciamiento por parte de esta Sala.

1.4 Por lo que se expresó en consideraciones anteriores, tampoco resultan de recibo los planteamientos hechos por el apelante a partir de la declaración de parte que rindió su contraparte, quien manifestó que el título le fue entregado con el fin de pagarle unas agencias en derecho, que le adeudaba el señor Rojas Rojas.

De tal exposición, el apelante, separándose drásticamente de lo que sobre el mismo tema había planteado al sustentar sus excepciones, alegó que el Juez *a quo* debió concluir que lo efectivamente realizado, no fue una cesión, sino que pudo ser, un pago por subrogación (entendida como, la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga, artículos 1666 a 1671 del C.C.) o la dación en pago (es decir, el abandono voluntario de los bienes del deudor a sus acreedores cuando no se halle en estado de pagar sus deudas - art. 1672 a 1683 del C.C.).

Dichas lucubraciones caen en el vacío, pues como viene de verse, lo que efectivamente existió fue un contrato de cesión de crédito, válidamente celebrado, con pleno cumplimiento de los requisitos generales de validez, lo cual desecha las hipótesis que vaga y tardíamente intentó la parte opositora. Por lo mismo, se añade que la situación negocial que acá se comenta, no se amolda a los presupuestos que prevén las normas atinentes al pago por subrogación o dación en pago.

2. Como se anticipó, le corresponderá al Tribunal pronunciarse sobre la excepción de compensación en la que insiste la apelante quien reiteró que en el laudo arbitral con el que se condenó al Edificio Bancoquia a pagar las sumas de dinero acá ejecutadas, también se le impuso la obligación al señor Rojas Rojas de constituir un depósito judicial de \$140.035.708, a órdenes del Juzgado Segundo Civil de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso con Rad. 1994 20892 (fl. 57 PDF 03Laudo), en el cual, es ejecutante la Propiedad Horizontal.

Sugirió la apelante que, como el señor León Benavides, en su calidad de cesionario, no sólo adquirió los derechos, sino las obligaciones de su cedente, en virtud de la compensación (art. 1715 C.C.) estas se extinguieron, recíprocamente, hasta la concurrencia de sus valores.

Sobre el tema es bueno observar, desde ya dos cosas: la primera, que en lo resolutivo del laudo no se reconoció compensación alguna, ni por los hechos en que la opositora sustentó esa defensa ni por otros distintos, y que, en rigor, la exigibilidad del pago de las prestaciones pecuniarias que se impuso a la allí convocada, no se condicionó a la constitución del depósito judicial de \$140.035.708, del que recién se habló.

2.1. Ciertamente es que, “el deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiere podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra”⁸ o visto desde otro ángulo, “el deudor puede alegar al cesionario todas las excepciones inherentes al crédito en sí mismo considerado”⁹.

Sin embargo, memórese que, como la misma recurrente lo reconoció expresamente al sustentar su recurso de alzada, en tratándose de trámites ejecutivos promovidos con base en una sentencia judicial o laudo arbitral, las **únicas** excepciones que pueden ser propuestas por la parte opositora (y, por ende, estudiadas por el juzgador de conocimiento), conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 442 del C. G. del P., son las de “pago, **compensación**, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción **siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia**” y las de “nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”.

A tales hipótesis no se amolda la defensa en cuya prosperidad ahora se insiste, pues, si bien la compensación corresponde a una de las excepciones que, **taxativamente**, el ordenamiento jurídico permite formular en actuaciones como esta, aquella no versa sobre hechos ocurridos **con posterioridad al proferimiento de la providencia arbitral** de 15 de diciembre de 2018, que sirve de base a este recaudo.

Cual si fuera poco, en rigor, la orden impuesta a la parte convocante, en el resuelve décimo primero del laudo (fl. 57 PDF 03Laudo) con miras a constituir un depósito judicial, no se hizo a favor del Edificio Bancoquia, lo cual impide la configuración de la compensación como modo de extinguir las obligaciones.

2.2. A continuación ha de recordarse de manera sucinta, lo decidido por el Tribunal de Arbitramento, sobre la excepción de compensación allá propuesta; las razones por las cuales se le impuso la obligación de constituir un depósito al hoy cedente y a favor de quién se dispuso dicha condena.

La convocada (Bancoquia) excepcionó que, en cumplimiento del contrato analizado¹⁰ en el laudo, el convocante (señor Rojas Rojas) “canceló la suma de \$130.000.000” y esta, a su vez, “comunicó a la arrendataria la cesión del contrato de arrendamiento¹¹, hecho que dio lugar a que el convocante recibiera 140.035.70” por concepto de los cánones del local 3, los cuales obtuvo, desde el 1º de octubre de 2012 hasta el mes de diciembre de 2016 (fls 49 y 50 PDF 03Laudo), todo lo cual los convierte en recíprocos acreedores y “hace procedente la aplicación del artículo 1714 del código civil” (fl 51 PDF 03Laudo).

⁸ CSJ, sent. SC14658-2015 de 23 de octubre de 2015.

⁹ *Ibidem*, DERECHO CIVIL TOMO III, DE LAS OBLIGACIONES. Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, pág. 477 y 478.

¹⁰ Contrato de cesión de créditos, en el cual se pactó que: “desde la firma del documento, el cesionario empezará a recibir el canon de arrendamiento del inmueble [local 3] y demás frutos civiles que provengan de él” (fl. 41 PDF 03Laudo).

¹¹ Resaltó el tribunal, que al plenario de la actuación arbitral se anexó prueba del contrato de arrendamiento celebrado por la propiedad horizontal (arrendadora) con la arrendataria del denominado local 3 (fl 44 PDF 03Laudo)

Sin embargo, el Tribunal arbitral declaró la nulidad de la misma por objeto ilícito, ya que, “la representante de la copropiedad (...) recibió el local número tres de manos de la secuestre designada, a título de depósito provisional y gratuito el 9 de abril de 2010”, y observó que dichos cánones los “percibió un tercero sin remitirlos a la sede judicial a la cual han debido destinarse por mandato expreso de la ley”, contraviniendo el artículo 10° del código de procedimiento civil, hoy artículo 51 del C.G. del P. (fl 46 PDF 03Laudo).

Por ello, los árbitros impusieron al señor Rojas Rojas, como antes se expuso, la obligación de constituir un depósito judicial a **“órdenes del juzgado donde cursa actualmente la ejecución”**¹² cuyo monto corresponde a “la sumas que haya recibido a título de cánones de arrendamiento sobre el local No 3” (fl. 49 y 50 PDF 03Laudo).

En esa coyuntura fue que, al pronunciarse sobre la eventual existencia de una compensación, que “el tribunal arbitral observa en el expediente que el señor Never Rojas sí recibió los cánones de arrendamiento (...) y coincide con la demandada [convocada] en que esta suma no puede ser retenida por el actor, no obstante se aparta el tribunal de la lógica bajo la cual los frutos producidos por el local tres deben pasar a manos de la copropiedad con mayor razón tratándose de un bien secuestrado” y que “de acuerdo con el ya citado artículo 10 del C.P.C. la secuestre y depositaria del inmueble estaba en la obligación de consignar los frutos que el inmueble produjera, de manera inmediata a la cuenta del juzgado que ordenó las medidas cautelares norma que era y es de imperiosa observancia, razón por la cual el demandante nunca debió recibirlos y su reintegro no deberá ser a la copropiedad sino a órdenes del juzgado que adelanta la ejecución” (fl 52 PDF 03Laudo).

2.3. En resumidas cuentas, en esta ejecución los fundamentos de la excepción de compensación no son atendibles.

Primero, porque como se vio, estos se sustentan en hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de proferimiento del laudo arbitral (num. 2 art. 442 del C.G. del P), y segundo, porque la orden impuesta al cedente, no la impartieron los árbitros a favor de la copropiedad ejecutada, razón por la cual ni siquiera se configura uno de los principales requisitos para que opere la compensación (art. 1715 del Código Civil) es decir, que los extremos de este litigio funjan como deudores y acreedores el uno del otro.

3. No prospera, por ende, la impugnación en estudio.

DECISIÓN

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

¹² Proceso ejecutivo que ésta incoado por la P.H., Edificio Bancoquia contra la sociedad en liquidación **Papelería y Tipografía Dinamarca LTDA** (Rad. 1994 20892 00).

y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 15 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo que adelanta Edgar Arturo León Benavides contra Edificio Bancoquia (Propiedad Horizontal).

Costas de segunda instancia a cargo de la ejecutada. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá la suma de \$ 3'000.000 como agencias en derecho de la alzada, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTÁ, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE DE BOGOTÁ D.C.,**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

0672ba3b5b17aba67e49aa066c83036fd71c48aa461566db5c6a3404bbf7ea39

Documento generado en 08/03/2021 05:25:33 PM

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., nueve de marzo de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 17 de febrero del año que avanza)

11001 3199 001 2020 15530 01

Se decide la apelación que formularon los demandantes contra la sentencia que el 5 de noviembre de 2020 profirió la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal que promovió Jorge Luis Balaguera Jiménez y Ana Ortiz Sánchez frente a Indiantours Ltda. (en Liquidación).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio de la acción de protección al consumidor prevista en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, la parte actora reclamó que se ordene a su contraparte **(i)** “reembolsar” la suma de \$20’361.600 “por motivo del viaje que pagó” y \$512.000 “valor pagado para trámites de la visa americana”, con sus intereses moratorios “desde febrero 28 de 2019”; **(ii)** pagar \$7’000.000 a la señora Ortiz Sánchez por “perjuicios materiales por daño a la salud”; **(iii)** pagar \$46’000.000 al señor Balaguera Jiménez por “perjuicios materiales por pérdida de oportunidad” y **(iv)** pagar \$87’780.300, por concepto de perjuicios morales.

En síntesis, los demandantes relataron que, en el mes de agosto de 2018, su contraparte les ofreció “un paquete de servicios turísticos para su luna de miel por conducto de Johana Sánchez, hija de los propietarios de la empresa”, que incluía un recorrido por España, Francia, Alemania y Turquía, saliendo de Colombia el 9 de enero de 2019; que para el mes de diciembre de 2018 ya habían pagado la totalidad del servicio (\$15’361.600); que el 8 de enero de 2019 fueron a reclamar los *vouchers* para su viaje, pero “la señora Johana Sánchez les mostró teatralmente cara de sorpresa diciéndoles que el pasaporte del señor Balaguera estaba roto en varias páginas y que así era imposible viajar”; que a través de “un contacto” en el Ministerio de Relaciones Exteriores, pudieron realizar el trámite para la obtención de un pasaporte nuevo; que ante la imposibilidad de viajar el día planeado, los demandantes le pagaron nuevamente a la opositora “\$20’000.000 para comprar un plan de viaje nuevo a solo dos países, dinero que según ella (Johana Sánchez) sería

reembolsado en máximo de 15 días hábiles”; que finalmente viajaron 20 días después y que al regresar al país (a finales de enero de 2019) reclamaron el reembolso del dinero, lo cual no ocurrió.

Añadieron que en el mes de marzo de 2019 el señor Balaguera Jiménez requería de la visa americana para un viaje de trabajo, pues debía cubrir la entrega de los premios Grammy, para lo cual le consignó la suma de \$512.000 a Indiantours, quien “nunca gestionó la visa y no pudo hacer el viaje de trabajo”.

2. LA CONTESTACIÓN. Además de objetar el juramento estimatorio porque “no se encuentran probados ningunos de los daños y perjuicios presentados”, la demandada excepcionó **(i)** “inexistencia de violación a las normas del consumidor”; **(ii)** “cobro de lo no debido” y **(iii)** “existencia de un proceso de liquidación societaria”.

Alegó que “sobre las causas por las cuales quedó un reembolso a favor de los demandantes, por la suma de \$15’873.000, se establece que esto se originó en un factor externo a esta empresa, relacionado con el deterioro de los pasaportes”; que dicho dinero corresponde al que inicialmente habían consignado los demandantes, pues los \$20’000.000 restantes se utilizaron para cubrir el costo del viaje que ellos sí realizaron y que “la suma efectivamente adeudada será cancelada bajo las reglas de las liquidaciones de sociedades, en función de los activos disponibles y de acuerdo con la graduación y calificación de créditos”.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juzgador *a quo* declaró que la demandada vulneró los derechos del consumidor y la condenó a pagar a los demandantes \$7’362.600 a título de efectividad de la garantía, indexada y la suma de \$700.000 “a título de perjuicios”.

De otro lado, denegó las demás pretensiones indemnizatorias (perjuicios materiales y morales), al igual que el reconocimiento de intereses de mora.

Sostuvo que respecto de los \$15’362.600 que se pagaron por la primera reserva, en su declaración de parte los demandantes admitieron haber recibido \$8’000.000, y quedó un saldo de \$7’362.600.

Frente a la implorada indemnización de perjuicios, advirtió que de acuerdo con el numeral 9° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, solo era factible reconocer \$700.000, por concepto de los gastos en que incurrieron los

demandantes para “volver a tramitar el pasaporte y volver a tramitar la visa”, una vez que se los devolvieron “rotos”. Agregó, con relación a los “demás perjuicios”, y con soporte en la misma noma que este “despacho no podrá acceder a los mismos como quiera que no tiene la facultad para ordenarlos”.

Al resolver sobre una solicitud de aclaración al fallo, el juez *a quo* precisó que no accedió al reconocimiento de los \$5'000.000 por concepto del mayor valor pagado entre la segunda reserva y la primera, por cuanto el segundo viaje si se concretó y fue utilizado por los demandantes.

4. LA APELACIÓN. Los inconformes adujeron, como reparos, **(i)** que debía tenerse en cuenta los \$5'000.000 de sobre costo que les implicó la toma de la segunda reserva; **(ii)** que la indexación “no alcanza a cubrir el perjuicio sufrido”, por lo que se debió condenar al pago de intereses moratorios y **(iii)** que “el numeral noveno del artículo 11 (de la Ley 1480 de 2011) no está limitando la capacidad de la SIC a ordenar el pago de perjuicios que aparecen demostrados a cabalidad, pues la administración de justicia no puede convertirse en que terminado un proceso deba comenzarse otro para que pueda completarse el valor de lo pretendido porque no se tenga competencia, ya que la naturaleza del asunto si permite condenar a perjuicios materiales y morales”.

De los reparos expuestos ante el juez de primera instancia, los apelantes únicamente sustentaron ante el Tribunal (en la oportunidad prevista por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020) el tercero de ellos y expusieron que “no puede entenderse la justificación del fallo para negarse a imponer condena cuando claramente el texto de la Ley 1480 le ha otorgado herramientas amplias al juez en asuntos de protección al consumidor aún de fallar ultra y extra petita y le recalca que están en primacía los derechos del consumidor” y que no puede “que se haya producido una ley para que en casos de violación contractual el juez solo pueda declarar que ella existió pero que no puede condenar al incumplido y las normas de la ley en comento le otorgan facultades que el fallo impugnado se negó a aplicar”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anticipa la Sala que las ulteriores consideraciones estarán circunscritas a despachar el único (de los varios) motivo de inconformidad que sustentaron los apelantes en la oportunidad prevista en los artículos 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020 y 322 del C.G.P., pues así lo exige el

artículo 328 de esa misma codificación, al establecer que “el juez de segunda instancia **deberá** pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante”.

2. Así las cosas, la Sala anuncia que confirmará el fallo apelado, con el que se abstuvo de definir sobre el resarcimiento de perjuicios, por cuanto la demanda puesta en conocimiento de la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales en primera instancia, no se orientó a “obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley (los que suponen la entrega de un bien, verbigracia la entrega de un carro en un parqueadero) o por información o publicidad engañosa”, que son los únicos eventos en los que se habilita la indemnización de perjuicios a través de la acción de protección al consumidor, según se colige de lo enunciado en numeral 3^o del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

En efecto, la norma a la que recién se hizo alusión prevé que mediante la acción de protección al consumidor, “se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; **los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa**, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”.

Ya se resaltó, en los antecedentes de esta providencia, que la controversia surgida entre las partes tuvo su origen en el incumplimiento contractual de la agencia de turismo, con ocasión del aplazamiento de la luna de miel de los demandantes y la no tramitación de una visa de los Estados Unidos de América, circunstancias estas que no suponen la entrega de un bien ni constituyen información o publicidad engañosa. Tampoco en la demanda se aludió a esas temáticas.

3. Aquí, ello es medular, la sentencia de primera instancia fue proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las funciones

¹ Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012.

jurisdiccionales que le otorgó el artículo 58 del Estatuto del Consumidor, en concordancia con el artículo 24 del Código General del Proceso.

El Tribunal considera oportuno memorar que las normas que habilitan a las autoridades administrativas a ejercer funciones jurisdiccionales, por ser excepcionales, gozan de un margen de interpretación restrictiva, por así imponerlo el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, según el cual, **“excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”**.

Por lo mismo, so pretexto de evitar un “desgaste innecesario” de la administración de justicia (que fue lo que sugirieron los apelantes), no es de recibo la tesis según la cual hay lugar a ampliar la competencia de la SIC para que esa entidad –o este Tribunal en segunda instancia suya en un asunto de acción del consumidor- se pronuncie sobre una condena en perjuicios que, desde el punto de vista procesal, no está habilitada para este tipo de juicios, según se explicó en la anterior consideración.

Sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas, la Corte Constitucional en sentencia C-896 de 2012 (al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 80 de la Ley 1480 de 2011), estimó que “se encuentra constitucionalmente dispuesto que la atribución sea excepcional y precisa (artículo 116). Del carácter excepcional se sigue (i) **un mandato de interpretación restrictiva de las normas que confieren este tipo de facultades** y (ii) **un mandato de definición precisa de las competencias** y las autoridades encargadas de ejercerlas. **De este mandato de definición precisa se deriva el deber del legislador de establecer competencias puntuales, fijas y ciertas.** Adicionalmente y atendiendo lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1285 de 2009 el carácter excepcional implica (iii) un mandato de asignación eficiente conforme al cual la atribución debe establecerse de manera tal que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz” (negrillas del Tribunal).

También sobre el particular, la Sala de Casación Civil, en sede de tutela, sentencia STC 8508 de 14 de octubre de 2020, sostuvo que “i) el legislador le asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones jurisdiccionales solamente para conocer de la acción de protección al consumidor, respecto de las materias reguladas en la Ley 1480 de 2011; ii)

dicho mecanismo se tramita por el proceso verbal sumario, con observancia de las reglas especiales establecidas en el artículo 58 *ibídem*; y, iii) en lo no previsto en materia procesal por esa disposición, la respectiva autoridad acudirá, en primer lugar, a las pautas del citado proceso y, luego, a las demás reglas de procedimiento establecidas en el Código General del Proceso”.

Se tiene, entonces, que anduvo afortunado el juzgador de primer grado al sostener que no era de su resorte emitir pronunciamientos sobre temáticas que la ley no le ha autorizado, en particular, la orden de indemnizar perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) en un asunto que no versa sobre la entrega de un bien (art. 18 del Estatuto del Consumidor) o por información o publicidad engañosa, que es lo que prevé el numeral 3° del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

4. No prospera, por ende, la impugnación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CONFIRMA la sentencia que el 5 de noviembre de 2020 profirió la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal que promovieron Jorge Luis Balaguera Jiménez y Ana Ortiz Sánchez frente a Indiantours Ltda. (en Liquidación). Sin costas de segunda instancia por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese.

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

f8c7c5346464ac4421f48f176c830ce69367fad7c692b6465c6f3b8b408075

62

Documento generado en 09/03/2021 08:29:49 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA de JOHN JAIRO PRESIGA contra FABRICOPORES Y PLÁSTICOS LTDA.-EN LIQUIDACIÓN. Exp. 002-2020-00055-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 10 de febrero de 2021.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte convocante contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, dictada en audiencia pública realizada el cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), en la Superintendencia de Sociedades –Coordinación del Grupo Jurisdicción Societaria II-.

I. ANTECEDENTES

1.- El 24 de febrero de 2020 (derivado 2020-01-082575-000, expediente digital), JOHN JAIRO PRESIGA instauró demanda contra la persona jurídica FABRICOPORES PLÁSTICOS LTDA.-EN LIQUIDACIÓN, pretendiendo que: (i) se declare la **nulidad absoluta** de las decisiones aprobadas por la junta de socios de la persona jurídica reseñada, contenida en el acta No. 29, correspondiente a la reunión extraordinaria del 6 de diciembre de 2019, consistente en la aprobación de la disolución anticipada de la sociedad y la reforma del artículo 1° de los estatutos sociales de la compañía, excediendo los límites del contrato social y, subsidiariamente (ii) pretendió la ineficacia de la decisión de la junta de socios de la persona jurídica demandada a la que se hizo referencia en precedencia por violación directa del artículo 186 del C. Co. (pág 87 derivado 2020-001-118296-000 *ibídem*).

2.- Las súplicas se apuntalan en los hechos que se sintetizan así (fls. 151 a 154 c.1):

2.1.- Fabricopores y Plásticos Ltda. fue constituida a través de la Escritura Pública No. 1242 de 4 de marzo de 1994 otorgada en la Notaría 4ª de Medellín, de la cual son socios John Jairo Presiga con una

Exp. 2020-00055-01. Verbal de impugnación de actas de asamblea de John Jairo Presiga contra Fabricopores y Plásticos Ltda..

participación del 30%, María Victoria Ferrer de Saldarriaga con el 40%, Juliana Victoria Saldarriaga Ferrer con el 15% y Ángela María Saldarriaga Ferrer con el 15%.

2.2.- Refiere que José William Saldarriaga Arango, esposo de una de las socias y padre de las demás, se desempeñó como gerente de la sociedad hasta el 2015, sin embargo, con ocasión de su deceso esa posición fue ocupada por María Victoria Ferrer de Saldarriaga, quien asumió una actitud hostil, expresándole al aquí actor su interés de vender el inmueble donde la persona jurídica desarrolla su objeto social, a Coordinadora Mercantil, oportunidad en la que también decidió despedirlo como trabajador y luego provocó el cierre de la empresa en el área metropolitana y, finalmente paró toda actividad industrial.

2.3.- Adiciona que a través del acta No. 29 de 6 de diciembre de 2019 se llevó a cabo reunión extraordinaria de junta de socios en la Calle 2 Sur No. 65-535, sala ejecutiva No. 3, Club El Rodeo de Medellín, a la cual asistieron María Victoria Ferrer de Saldarriaga, Juliana Victoria Saldarriaga Ferrer y Ángela María Saldarriaga Ferrer, tomando la decisión de declarar disuelta de manera anticipada la persona jurídica demandada, la cual se elevó a Escritura Pública No. 4534 de 16 de ese mismo mes y año otorgada en la Notaría Veinte del Circulo de Medellín e inscrita en el registro mercantil el día 29 siguiente.

2.4.- Agrega que dicha reunión se realizó en contravía de lo dispuesto en los estatutos de constitución, ya que no se atendieron los artículos 7°, 8° y 9° de la Escritura Pública No. 1242 adiada 4 de marzo de 1994 de la Notaría 4 de Medellín.

3.- La persona jurídica FABRICOPORES Y PLÁSTICOS LTDA.-EN LIQUIDACIÓN- se opuso a las súplicas de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: “PLENA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO IMPUGNADO”, “LA REUNIÓN SE CELEBRÓ EN EL DOMICILIO SOCIAL DE LA DEMANDADA”, “LA REUNIÓN DE JUNTA SOCIOS TUVO LUGAR DENTRO DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO SOCIAL”, “TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE ACTORA” e “IMPROCEDENCIA DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO” (derivado 2020-01-537436-000).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C. G. del P. llevada a cabo el 4 de noviembre de 2020, se declaró fracasada la conciliación, acto seguido se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se abrió el proceso a pruebas, en ese mismo realizó la diligencia prevista en el canon 373 ibidem, oportunidad en la que se recaudaron las probanzas solicitadas por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas al actor (derivado 2020-01-628661), decisión que no compartió este último por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO ATACADO

5.- *La Delegatura con Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades inició su fallo planteando el problema jurídico a resolver, posteriormente hizo referencia a los artículos 190 y 191 del Código de Comercio, refiriéndose a la acción aquí instaurada como un mecanismo para controvertir falencias formales en la adopción de decisiones del máximo órgano social, de las cuales es factible deducir que la de impugnación únicamente procede cuando se adoptan decisiones sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes o excedido los límites del contrato social.*

Adiciona que al revisar los medios de prueba arrimados al plenario en el curso este proceso, se evidencia que no se configura alguno de estos defectos formales al adoptar las controvertidas por el demandante, que pudieran dar lugar a la nulidad absoluta solicitada.

Posteriormente hizo alusión a los dos tipos de reuniones sociales que se establece en el estatuto mercantil a saber: ordinarias y extraordinarias, las primeras se caracterizan porque deben realizarse dentro del primer trimestre luego del vencimiento del ejercicio social, en la cual se adoptan decisiones como por ejemplo: análisis de la situación de la compañía, designación o nombramiento de cargos, estudio de los balances y las cuentas de fin de ejercicio, entre otros; en tanto las segundas son aquellas que permiten que el máximo órgano social se reúna en cualquier momento con el propósito de abordar problemáticas que no fueran tratados durante la reunión ordinaria a fin de atender necesidades propias de la persona jurídica, en ese sentido entender o suponer que la convocatoria extraordinaria tan sólo es permitida si existe una necesidad urgente o imprevista es contraria a la finalidad de la misma.

Así mismo, afirmó que en punto de la sanción de ineficacia respecto de las decisiones que se adoptaron en la reunión del 6 de diciembre del 2019, porque aquella se celebró por fuera del domicilio social en contravención a lo previsto en el artículo 186 del Código de Comercio, ya que la misma se llevó a cabo en la calle 2 Sur No.65 - 5 35, sala ejecutiva No. 3 del Club el Rodeo de la ciudad de Medellín, a pesar de que el domicilio de Fabricopores Plásticos Ltda. -en Liquidación es la calle 30A No. 54 - 62 de esa urbe, como consta en el certificado de existencia y representación legal, ha de decirse que el domicilio de una sociedad es la circunscripción territorial, municipio o distrito, pactado en los estatutos sociales, donde los asociados están llamados a ejercer sus derechos, siendo en este caso en particular la ciudad de Medellín (Antioquia).

Aduce que, en tal sentido fácil resulta colegir que la reunión extraordinaria de la asamblea general de la junta de socios de Fabricopores Plásticos Ltda.-en Liquidación, se celebró en dicha ciudad, según da cuenta el acta de que de la misma se levantó y conforme lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la misma, de ahí que no aparece configurado el presupuesto invocado por el demandante, para solicitar el reconocimiento de la ineficacia.

Finaliza, exponiendo que tampoco se avizora que las decisiones allí adoptadas se hayan tomado sin el cumplimiento del quorum necesario para ello o que la convocatoria no se hubiese realizado o que la misma se haya efectuado de manera defectuosa, de tal modo que no se dan los requisitos necesarios para advertirla de oficio conforme lo prevé el artículo 133 de la Ley 446 de 1998.

III. EL RECURSO

6.- Argumenta el extremo convocante apelante, en síntesis que: i).no comparte la decisión de la funcionaria administrativa con funciones jurisdiccionales, ya que se tuvo por demostrado sin estarlo que las decisiones se adoptaron con el lleno de los requisitos legales a que alude el artículo 186 del C.G. del P., ii) erradamente se consideró que el domicilio de la persona jurídica demandada era inextenso la ciudad de Medellín, a pesar que del canon mencionado se desprende otra cuestión completamente diferente, pues equivocadamente se considera que es en toda esa área metropolitana, dejando de lado que aquel no puede ser otro que el inscrito en la Cámara de Comercio y, (iii) aduce que la Juez a quo incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial pues le dio una interpretación errada a las normas que regulan la materia, dejando de lado el canon 230 de la Constitución Política.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de febrero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso

siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

*3.- En este sentido, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si: (i) las decisiones adoptadas por la sociedad se encuentran afectadas de nulidad al haberse tomado sin el número de votos requeridos para tal fin, (ii) si se cumplen los presupuestos necesarios para sancionar de ineficacia las determinaciones aprobadas por la asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el 6 de diciembre de 2019 según acta No. 29, por contravenir las disposiciones legales y estatutarias en punto del **lugar de reunión** (iii) si equivocó su decisión la primera instancia al negar las pretensiones de la demanda o, si por el contrario, tal yerro no aparece demostrada en el caso examinado.*

De las reuniones societarias

4.- A efectos de dilucidar la cuestión, es preciso recalcar que para que la asamblea de socios pueda tomar acuerdos en el marco de su competencia es necesario el cumplimiento previo de una serie de requisitos y la observancia en el trámite de otros, en ambos casos legal o estatutariamente determinados, de lo contrario, las decisiones societarias quedan expuestas a ser impugnadas, entre otros, por alguno de los socios ausentes o disidentes -artículo 191 C. de Comercio-. Recuérdese que al decir de VIVANTE “La asamblea es el órgano supremo de la voluntad social”¹ y si ese órgano supremo toma decisiones sin el cumplimiento de los requisitos, las mismas pueden ser acusadas de ineficaces, nulas, inoponibles o inexistentes.

*Ocurre lo primero, la **ineficacia**, cuando las decisiones se toman en reunión efectuada en lugar distinto del domicilio principal de la sociedad, o cuando la convocatoria está contaminada de irregularidades, y **cuando la misma se realiza sin el quórum previsto en los estatutos o en su defecto en la ley**, dado que, en este último evento -falta de quórum- el acto es ineficaz, es decir, no puede generar ningún efecto. Otra situación que produce este mismo efecto jurídico es cuando se dispone el aumento de capital con reavalúo de activos. En general, son ineficaces las decisiones de los asambleístas cuando ellas se toman contraviniendo las normas sobre Junta Directiva, Asamblea General o Junta de Socios, quórum, entre otras.*

***La nulidad** puede ser absoluta o relativa. La primera tiene su manantial en decisiones tomadas sin el número de votos indicados en los estatutos o en la ley, valga decir cuando los actos se adoptan sin la mayoría requerida. También hay nulidad absoluta ante la presencia de objeto o causa ilícita, por violación de una norma operativa, si la ley no prevé otra cosa, cuando la realice un incapaz absoluto. En tanto que la relativa o anulabilidad, puede darse por falta de capacidad o consentimiento, o porque los realizó un incapaz relativo.*

¹ (Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial reus S.A., 1932, Vol. 2, pág. 232)

La inoponibilidad de las decisiones ocurre frente a terceros porque el acto allí originado no cumple con los requisitos de publicidad que la ley exija.

Por su parte, **la inexistencia** de la decisión tiene origen cuando el negocio jurídico surgido se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato, y cuando falte alguno de sus elementos.

El artículo 433 del Estatuto Mercantil establece que “[s]erán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea”, en el evento en que se vulneren las disposiciones contenidas en la sección I, del título VI del cuerpo normativo inicialmente citado, es decir, cuando se contraria lo relativo a: **La convocatoria, lugar y fecha de la reunión y el quórum deliberatorio**, que resultan concordantes con lo establecido en el artículo 190 del Código de Comercio, que es lo reclamado principalmente.

Considera el Tratadista **JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY** en su publicación *Impugnación de decisiones societarias*, Primera Edición 2010, Legis, frente a las disposiciones antes descritas que:

La convocatoria: Entendida como la citación que se realiza a todos los accionistas, en la forma prevista en los estatutos societarios o en la ley, éste requisito, implica “no solo la entrega de la citación al asociado, sino que requiere igualmente su entrega oportuna, esto es, su entrega antes de que empiece a correr el término mínimo necesario para la debida convocatoria”. En cuanto a su forma, en principio, debe atenderse a lo estipulado en los estatutos sociales y “a falta de estipulación” el legislador, previo que se debía hacer “mediante aviso que se publicará en un diario en el domicilio de principal de la sociedad”, así mismo, debe tenerse en cuenta, la clase de asamblea a realizar, esto es, si tiene el carácter de ordinaria o extraordinaria, pues, para la segunda, el inciso final del artículo 424 y el artículo 425 del código de Comercio exigen que la convocatoria contenga el orden del día, no ocurre así con el llamado a la asamblea ordinaria. (Págs. 176 y 177 ejúsdem)

Frente al **lugar y la fecha de la reunión**, según lo normado en el artículo 426 del Código de Comercio, se hará en el “domicilio principal de la sociedad”, sin que nada obste, para que se pueda reunir válidamente en “cualquier sitio, cuando estuviere representada la totalidad de las acciones suscritas”.

Finalmente, respecto **al quórum**, ha de diferenciarse entre el deliberatorio y el decisorio, para indicar que, el primero, está conformado por “el número plural de socios que representa por lo menos la mayoría absoluta del capital social”, constituyendo éste, “el mínimo necesario para que la junta o asamblea pueda sesionar y deliberar”, es decir, que deben estar presentes en la asamblea por “lo menos la mitad más una de las acciones suscritas”, es decir, para que pueda hablarse de quórum deliberativo, debe

haber pluralidad de socios y la mayoría absoluta del capital social. (Págs. 51 y 52 ejúsdem)

*En lo que respecta, **al acta** que surge de la asamblea, debe mencionarse en primer lugar que “no corresponde a una formalidad adstantian actus y sirve simplemente, como uno de aquellos documentos probatorios que se utilizan para acreditar las decisiones tomadas en la respectiva reunión”, generándose entonces, “independencia entre acta y decisión social, de tal suerte que cuando se impugna la decisión, el juez centra su estudio en lo efectivamente ocurrido en relación a la decisión impugnada, con independencia de lo que diga el acta”. (Págs. 11 y 12 ejúsdem).*

De la convocatoria

5.- Desde esta perspectiva, se adentrará el Tribunal en el estudio de los presupuestos procesales para el éxito de la acción y de prosperar la misma se adentrará en el estudio de las excepciones planteadas. En este contexto, establece el artículo 182 del C. de Co. que:

“En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado.”

“La junta de socios o la asamblea se reunirá válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados.”

“Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes de la cuarta parte o más del capital social.”

Y, en los estatutos sociales de la persona jurídica convocada FABRICOPORES Y PLÁSTICOS LTDA EN LIQUIDACIÓN, ello se reguló expresamente -artículo séptimo-, así: “La junta de socios tiene reuniones ordinarias y extraordinarias, se cumplirán en el domicilio principal y serán convocadas en su orden, con quince (15) días -hábiles. y con cinco (5) días comunes, por lo menos, de anticipación mediante nota dirigida a la dirección de cada socio o por aviso publicado en un diario del domicilio- principal: No obstante, puede reunirse cualquier día y en cualquier lugar, sin necesidad de convocatoria si estuvieren-representados todos los socios.” (pág 203, derivado 2020-01-103854-00).

5.1.- Ahora bien, en el libelo introductor se propuso principalmente la nulidad absoluta del acta 29 de 6 de diciembre de 2019, porque en sentir del demandante, las decisiones allí contenidas contravinieron los estatutos sociales, sin embargo, prontamente advierte el Tribunal que tal figura no aparece demostrada al interior de la causa, tal como acertadamente lo concluyó la entidad administrativa con funciones jurisdiccionales que conoció del asunto en primera instancia, en razón que las decisiones adoptadas en esa oportunidad se aprobaron con el voto favorable de todas las asociados

que concurrieron a la misma, sin que se evidencie la existencia de una causa u objeto ilícito.

Y es que si se miran bien las cosas, aun cuando se propuso como pretensión principal la nulidad absoluta y, en forma subsidiaria la ineficacia, la verdad es que las razones que expuso el actor para invocar las mismas se contrae a que la reunión se realizó por fuera del domicilio social y que las reuniones extraordinarias son para adoptar determinaciones urgentes de acuerdo con lo previsto en los artículos 7, 8 y 9 de la Escritura Pública 1242 de 14 de marzo de 1994, otorgada en la Notaría Cuarta de Medellín, lo que en rigor no conllevan a la primera sino a la segunda, en tanto que, los reparos presentados a la determinación adoptada en primer grado también se apuntaló en ese sentido.

En este contexto, es claro para la Sala que ninguna controversia existe en punto de la pluricitada nulidad, ya que dicho aspecto cursó pacífico en la causa, de tal manera que se adentrará la Corporación en el estudio de la pretensión subsidiaria.

Del lugar de la reunión

6.- Al respecto el artículo 186 del C. de Co. indica que: “Las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.”

Así mismo de acuerdo con lo establecido en el artículo séptimo de los estatutos citado líneas atrás, es claro que las reuniones bien ordinarias u ora extraordinarias debían llevarse a cabo en el domicilio principal de ese ente societario (pág 203, derivado 2020-01-103854-00).

*6.1- En este contexto, se tiene que del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica Fabricopores y Plásticos Ltda, En Liquidación, se desprende sin asomo de duda que la dirección del domicilio principal de la misma es la **Calle 30 A No. 54-62** de la ciudad de Medellín (pag, 30 pdf, ídem), en tanto que de la convocatoria realizada para llevar a cabo la reunión extraordinaria, hoy cuestionada, textualmente se indicó que: “La suscrita Gerente y Representante Legal de la sociedad **FABRICOPORES Y PLÁSTICOS LIMITADA**, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, se permite convocar los señores socios, a reunión extraordinaria de junta general de socios, que tendrá lugar el día viernes 06 de diciembre de 2019, a las 11:30 a.m., en la siguiente dirección **Calle 2 Sur No. 65-535 Sala Ejecutiva No 3, Club El Rodeo Medellín**”.*

6.2.- Conforme a lo anterior, es claro que la reunión no se llevó a cabo en el domicilio principal de la sociedad convocada tal como lo ordena el artículo 7º de los precitados estatutos y el artículo 186 del Código de Comercio y, es que el domicilio de la sociedad no hace referencia simple y

Exp. 2020-00055-01. Verbal de impugnación de actas de asamblea de John Jairo Presiga contra Fabricopores y Plásticos Ltda..

llanamente al territorio, si no al lugar específico donde tiene lugar el asentamiento de la operación de ésta, es decir, donde se gestiona su dirección, gobierno y control, por lo que para los efectos correspondientes no resultaba válido que la reunión se llevara a cabo en cualquier lugar determinado dentro de la ciudad de Medellín, como en efecto ocurrió.

Al punto, la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones administrativas ha señalado que el domicilio es: "el lugar en que funciona la sede oficial de una sociedad a la que se envían los documentos comerciales u oficiales y en la que se reciben las notificaciones legales y en la que, en interpretación del artículo 127 del Decreto 2649 de 1993, deben exhibirse los libros de comercio a los asociados para permitirles el ejercicio de su derecho de inspección"².

Y, en palabras del doctrinante Reyes Villamizar: "...el domicilio de las personas jurídicas es el lugar donde está su administración, es viable que estatutariamente el domicilio se situé en un lugar diferente al de la llamada sede social o dirección donde funcionan las oficinas de la administración. Tampoco debe confundirse el domicilio estatutario con el lugar previsto para las notificaciones judiciales..." y, refiere que: "La determinación del domicilio estatutario tiene importancia significativa, puesto que representa el lugar en donde los asociados están llamados a ejercer los derechos que se derivan de su vinculación a la sociedad. Así, por ejemplo, los derechos subjetivos de voz y voto en la asamblea o junta de socios, cobro de las utilidades o dividendos decretados y fiscalización individual, entre otros, son ejercidos en el domicilio principal de la sociedad. De hecho, ni la asamblea general ni la junta de socios pueden deliberar por fuera del domicilio principal, a menos que se encuentren representadas la totalidad de acciones, o partes de interés en que se divida el capital social..."³.

Desde esta perspectiva, surge indiscutible que el domicilio no puede ser entendido en toda la ciudad de Medellín como de manera equivocada lo concluyó la juez a quo, sino al contrario, aquel debe ser el lugar donde la compañía convocada tiene el asiento principal de sus negocios, situación que concuerda perfectamente con lo que la legislación a definido por domicilio de acuerdo con lo previsto en los cánones 76, 77 y 78 del Código Civil.

Y es que, en la temática aquí analizada en una sentencia de tutela proferida por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se criticó justamente una sentencia proferida por esta misma Sala de Decisión y con ponencia de esta Magistratura, se indicó que:

"En lo atañadero a la crítica restante, es decir, al fondo del pronunciamiento del «Tribunal» afincado en que la «ineficacia» reclamada en verdad se originó porque la «asamblea» de 16 de diciembre de 2017 se ejecutó en un lugar diferente al «domicilio social», tampoco hay equivocación colosal que enrostrarle.

² Oficio 220-065565 del 22 de agosto de 2012 reiterado en Oficio 100-141640 del 14 de julio de 2016

³ REYES VILLAMIZAR, Francisco. "Derecho Societario". Segunda Edición. Temis. Tomo I. págs. 193 y ss.

Téngase en cuenta que obró así tras cavilar que:

*(...) es claro que la reunión no se llevó a cabo en el domicilio principal de la sociedad convocada, dado que el certificado de existencia y representación informa que es en la ciudad de Bucaramanga, más precisamente en la **calle 34 N° 18 – 64 oficina 605 de Bucaramanga** (fl. 14 C. 1) y, conforme a la prueba documental obrante en la actuación, la reunión reprochada tuvo lugar en la carrera 29 N° 45 – 94, oficina 1006 de la ciudad de Bucaramanga.*

A lo que añadió:

(...) el domicilio de la sociedad no hace referencia simple y llanamente al territorio, sino al lugar específico donde tiene lugar el asentamiento la operación de ésta, es decir, donde se gestiona su dirección, gobierno y control, por lo que para los efectos correspondientes no resultaba válido que la reunión se llevara a cabo en cualquier lugar determinado dentro la ciudad de Bucaramanga, como en efecto ocurrió.

Ese contorno deja al descubierto que lo aquí propuesto por la quejosa no va más allá de su propia visión acerca de la litis y la respuesta dada en el escenario natural, pues mientras que el iudex plural averó que el «domicilio social» no abarca únicamente la localidad, sino el concreto «sitio» de operatividad de la «sociedad», para aquélla tal hermenéutica es errada porque, según su forma de leer los preceptos 77 y 78 del Código Civil, por el citado concepto ha de concebirse sólo el respectivo «municipio», lo que sin hesitación cobra capital importancia en la medida que de una u otra interpretación dependía asignarle o restarle «eficacia a la asamblea» materializada en Bucaramanga, pero en una «oficina» distinta a la de funcionamiento habitual de la empresa.”⁴

7.- Lo anterior es suficiente para reconocer los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea extraordinaria realizada el 6 de diciembre de 2019, en una sede distinta del domicilio social de la sociedad demandada.

7.1.- Desde esta perspectiva, es evidente que las excepciones denominadas: “PLENA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO IMPUGNADO”, “LA REUNIÓN SE CELEBRÓ EN EL DOMICILIO SOCIAL” y “LA REUNIÓN DE JUNTA DE SOCIOS TUVO LUGAR DENTRO DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO SOCIAL”, no se encuentran llamadas a prosperar en razón a que como se advirtiera en precedencia las misma vulneró lo establecido en la Ley y el contrato social, ya que contrario de lo argumentado por la persona jurídica convocada aquella se llevó a cabo por fuera del domicilio principal de la misma.

7.2.- De otra parte, en lo que respecta a la temeridad y mala fe de la parte actora, baste con decirse que en el expediente no se hayan probados tales señalamientos, es más, contrario a lo afirmado por el excepcionante nótese como aquí ya está más que decantado que la persona jurídica demandada se apartó de lo reglado en la norma estatutaria y el estatuto

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela STC16353-2019, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Exp. 11001-02-03-000-2019-03940-00.

mercantil, tal y como lo demandó el actor.

7.3.- En tal sentido, no sobra recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y que le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, regla de conducta que le indica a los contendientes la carga de acreditar ya sus pretensiones, ora sus excepciones según corresponda. En consecuencia, en este caso en particular nótese que le correspondía a la parte demandada demostrar los supuestos fácticos en que sustentó sus excepciones, pero como así no ocurrió, debe asumir las consecuencias de su desidia y, es que en realidad se aplicó a efectuar afirmaciones inocuas, pero en realidad no aportó ni una sola probanza que permitiera desvirtuar las allegadas por la parte contraria (artículos 164 y 167 del C. G. del P.).

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 C. G. P.), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Mientras que el principio de la **carga de la prueba** (artículo 167 C.G.P.) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.

De tal modo, que resultan insuficientes las meras manifestaciones efectuadas por la parte convocada en punto de las defensas opuestas, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”7.

8.- Finalmente, en punto del medio de defensa consistente en que no hay lugar a condenar en costas a la parte convocada ha de decirse que la misma tampoco se encuentra llamada a prosperar en la medida que de acuerdo con lo establecido en el numeral 4° del Código General del Proceso, habrá lugar a condenar en costas en ambas instancias a la parte demandada en razón de la revocatoria de la sentencia.

9.- En conclusión, esta Corporación revocará en su integridad la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará no probadas las excepciones de mérito propuestas, reconocerá los presupuestos de ineficacia del Acta 29 adiada 6 de diciembre de 2019, protocolizada a través de Escritura Pública No. 4534 de 16 de ese mismo mes y año otorgada en la Notaría Veinte del Circulo de Medellín e inscrita en el registro mercantil el 29 siguiente, se ordenará comunicar esta decisión a dicha oficina notarial y a la Cámara de Comercio de Medellín, así mismo, se condenará en costas de ambas instancias a la persona jurídica demandada ante la revocatoria de la sentencia de primer grado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **REVOCAR** en su integridad la sentencia dictada en audiencia pública realizada el cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), en la Superintendencia de Sociedades-Coordinación del Grupo Jurisdicción Societaria II-, por las razones dadas al interior de esta determinación.

2.- **RECONOCER** los presupuestos de **ineficacia** del Acta 29 adiada 6 de diciembre de 2019, protocolizada a través de Escritura Pública No. 4534 de 16 de ese mismo mes y año otorgada en la Notaría Veinte del Circulo de Medellín e inscrita en el registro mercantil el día 29 siguiente.

3.- **COMUNIQUESE** esta determinación a la notaría donde se protocolizó esa reunión de socios y a la Cámara de Comercio de Medellín, para que dejen las anotaciones de rigor.

4.- **CONDENAR** en las costas de ambas instancias a la parte demandada. Tásense.

Exp. 2020-00055-01. Verbal de impugnación de actas de asamblea de John Jairo Presiga contra Fabricopores y Plásticos Ltda..

4.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : LUIS FERNANDO CASTAÑEDA DUSSAN Y
MARTHA INÉS MOSQUERA OCHOA
DEMANDADOS : JAIRO HERNANDO MEDINA BOCANEGRA Y MBS
INGENIERÍA S.A.S.
CLASE DE PROCESO : VERBAL -rendición provocada de cuentas-.

El suscrito Magistrado efectuó una revisión al expediente, encontrando que la providencia impugnada fue la dictada el 12 de noviembre de 2020, en la cual se negaron las pretensiones, pese a no presentarse oposición, por no estar los demandados obligados a rendir cuentas.

Esa decisión fue proferida con fundamento en el numeral 2° del artículo 379 del Código General del Proceso, a cuyo tenor dice: “Si dentro del término del traslado de la demanda el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual presta mérito ejecutivo” (se subraya).

Por lo tanto, la decisión recurrida es un auto y no una sentencia; motivo por el cual el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

Primero: Dejar sin efecto el auto admisorio de la apelación dictado el 15 de enero de 2021.

Segundo: Por Secretaría abonar la presente actuación como apelación de auto.

Tercero: Una vez en firme este proveído ingresar el expediente a despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 006201900004 01

Se fija la hora de las **08:30 a.m. del 6 de abril de 2021**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará en forma virtual (Dec. 806 de 2020).

Con ese propósito, las partes y sus abogados (lo mismo que los interesados) deberán ingresar el día y hora señalados con el enlace que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o informará por cualquier medio técnico de comunicación (C.G.P., art. 111, inc. 2º). Habilíteseles el acceso el expediente escaneado. Para cualquier requerimiento podrán comunicarse a los teléfonos 3164717633 y 3057360336.

Se les precisa, además, que todo memorial debe remitirse directamente al correo electrónico de la secretaría del Tribunal Superior, Sala Civil, secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

0d3e6b89247ed472a840699463070fd0cba80a4e18f57aec2901f5b5ec052147

Documento generado en 09/03/2021 12:22:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 015201700673 01

1. Se admite la apelación adhesiva presentada por la parte demandante.

Como ya fue sustentada, córrase traslado de ella a la parte demandada por el término de cinco días (art. 14, Decreto Legislativo 806 de 2020).

2. Igualmente, por secretaría córrase traslado por el mismo término a la parte actora de la sustentación que hizo la parte demandada ante el juez de primera instancia (art. 14, Decreto Legislativo 806 de 2020).

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

a9ced299a095e4b1ae93629c6cca249bf9eb32c82243bf38b788c51d202703be

Documento generado en 09/03/2021 02:28:21 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA-SALA CIVIL**

Proceso verbal -acción de protección al consumidor financiero- instaurado por Maparcol SAS contra Jaramillo Mora Constructora SA. Rad. No. 11001319900120190081401.

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de la fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones principales:

Que se declare que la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, violó las normas de protección contractual y se abstenga de dar aplicación a la cláusula séptima de los contratos comerciales de reservas, suscritos el 26 de diciembre de 2015, respecto de los siguientes apartamentos **a)** 1101 que incluye los parqueaderos 104, 119 y 119 y **b)** 1104 que incluye

los parqueaderos 75, 105 y 106, ambos del edificio Dacota ubicado en la calle 5ª con carrera 122 de Pance, en la ciudad de Cali, respecto del contrato suscrito entre la sociedad **Maparcol SAS**, y la aquí demandante.

Que se declare que la cláusula quinta numeral 2º y la cláusula séptima de los contratos comerciales de reserva, son ineficaces por ser abusivas.

Que se ordene a la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, la devolución total de los dineros recibidos y consignados por **Maparcol SAS**, esto es **a)** la suma de \$ 225.153.500,00, respecto del apartamento 1101, y **b)** la suma de \$ 103.153.500,00, por el apartamento 1104, sumas respecto de las cuales deberá reconocerse intereses moratorios, o subsidiariamente ser indexadas.

Que se ordene a la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, cancelar los dineros invertidos por el demandante, por la instalación de los pisos en mármol y guarda escobas en los apartamentos 1101 y 1104, los cuales ascienden a \$ 108.453.872,00.

1.2. Fundamentos fácticos:

El día 26 de diciembre de 2015, la sociedad **Maparcol SA.**, suscribió con **Jaramillo Mora Constructora SA.**, contratos atípicos denominados “*contrato mercantil de reserva*”, en donde se estableció la construcción del proyecto DACOTA localizado en la calle 5ª con carrera 122 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, en el cual la demandada reservó en favor de la sociedad accionante los apartamentos 1101 y 1104, con sus respectivos parqueaderos.

El valor de cada uno de los apartamentos fue de \$ 912.415.000,00, respecto del cual la sociedad **Maparcol S.A.**, entregó \$ 328.307.000,00.

En el mes de febrero de 2017, la compañía demandante cuestionó a la constructora no solo por la demora en el inicio de la construcción, sino además porque la promoción de los apartamentos había variado, en el sentido de ofrecer los mismos bajo la modalidad de entrega en obra gris, amén de que inicialmente sólo se ofertaban totalmente terminados. Sobre el particular, la demandada informó que, respecto del primer punto, se ampliaría el plazo para pagar la cuota inicial hasta el año 2019, y en segundo lugar, no era posible alterar los términos ya contratados, pues la modalidad de entrega en obra gris únicamente aplicaba para los pisos del 1 al 5°.

El 13 de mayo de 2019, la sociedad **Jaramillo Mora Constructora**, le comunicó la constitución en mora por no firmar las promesa de compraventa, la cual, de acuerdo al contrato, debía suscribirse cuando la demandada lograra el punto de equilibrio *“el que se logró en mayo de 2017, y a partir de este mes y año debería haberse emitido el comunicado respetando los cinco (5) días que se encontraban estipulados en la cláusula de las obligaciones de la parte demandante”*.

Además, se advirtió en dicho comunicado que de no asistir a la firma de la promesa de compraventa, se presumiría que no hay intención de continuar con la negociación y procederán con la terminación del contrato por incumplimiento, haciendo efectivo el cobro de la multa del 10% del valor del bien, y quedando disponible los inmuebles para una nueva venta. No obstante, dicha terminación unilateral se hizo sin tener en cuenta que la constructora consintió la

instalación de mármol por un costo global en ambos apartamentos de \$ 108.453.872,00.

El 18 de junio de 2019, la sociedad demandante solicitó el desistimiento del negocio jurídico *“por falta de garantía, seguridad, e incumplimiento de los términos y condiciones pactadas desde el momento en que se firmó el llamado contrato mercantil de reserva”*, por lo cual solicitó fuera exonerado de la penalidad. Respecto de tal pretensión, la demandada respondió negativamente, aplicando las consecuencias ya mencionadas.

Sin que fuera posible llegar a un acuerdo entre las partes, la constructora comunicó formalmente la terminación de los contratos de reserva, y la aplicación de la penalidad allí acordada.

El demandante aduce que la cláusula quinta de ambos contratos resulta abusiva, en el sentido de *“no establecerse una fecha, hora y lugar para cumplimiento de esta obligación, se encuentra en desventaja mi representado ya que como ocurrió en el caso que nos ocupa, motivo de esta demanda, la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, sólo después de 3 años y 5 meses, requieren a mi cliente para la firma de la promesa de compraventa, constituyéndolo primero, maliciosamente en mora”*.

En el mismo sentido, la cláusula séptima también la considera abusiva el demandante, al contemplar una sanción equivalente al 10%, pues existe un desequilibrio entre las partes, en tanto allí se describe el procedimiento para hacer efectiva tal sanción en favor de la constructora, pero nada se dice si el incumplimiento se materializa de parte de la misma *“pero lo más abusivo es que en esta cláusula no se establece*

cómo se haría exigible la multa y si las partes expresamente renunciaban a ser requeridas por mora”.

Jaramillo Mora Constructora S.A., perjudicó a la demandante, en tanto le está haciendo un descuento desproporcionado, a lo que se suma el aprovechamiento ilegítimo de las remodelaciones que se perfeccionaron, al punto que los apartamentos se están ofertando por más de mil doscientos millones de pesos a la presentación de la demanda.

1.3. Actuación procesal:

Mediante auto de veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), se admitió la demanda de acción de protección al consumidor.

Notificada la entidad demandada, propuso las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de relación de consumo lo cual genera falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimir la controversia”*, *“improcedencia de la acción de protección al consumidor”*, *“inexistencia de las cláusulas abusivas en los contratos comerciales de reserva de inmuebles”*, *“inexistencia del abuso de al posición dominante”*, *“falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimir controversias relacionadas con la posición privilegiada de una de las partes”* e *“inexistencia de información o publicidad engañosa”*.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia calendada del seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió declarar que la sociedad **Jaramillo Mora**

Constructora S.A., vulneró los derechos del consumidor en materia contractual, declarando como abusiva las cláusulas siete y ocho del contrato de reserva, por lo cual ordenó a la demandada a pagar en favor de **Maparcol S.A.**, la suma de \$ 181.244.074, debidamente indexada.

Para decidir como lo hizo, el delegado analizó en primera medida la relación de consumo entre las partes, para decir que Maparcol SAS, ostentaba dentro de la relación comercial la condición de consumidor en los términos del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, porque el representante legal Diego Fernando Martínez, manifestó que los inmuebles habían sido negociados para la vivienda de él y su familia, por tanto se aparta del objeto social de la empresa.

El funcionario encontró que la cláusula séptima de los contratos de reserva era abusiva, porque existía un claro desequilibrio para el consumidor Maparcol SAS, como quiera que no se habían establecido los referentes temporales para la sanción, tampoco fijó las situaciones en las cuales la constructora podía incumplir.

Respecto de la cláusula octava “*lo que hace la constructora es exonerarse de responsabilidad*”, por lo que no hay equilibrio para las partes. En esta, se deja indemne a la demandada sino se cumple con la entrega de los bienes, estableciendo la restitución del precio sin ningún tipo de penalidad.

1.5. Recurso de apelación:

El apoderado judicial de la parte demandada oportunamente sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

a) Estima que no está acreditada la relación de consumo entre las partes, respecto de lo cual recordó que el objeto social principal de la sociedad Maparcol SAS es *“la adquisición de inmuebles urbanos y rurales y de muebles complementarios a estos; la administración y arrendamiento de los mismos, su explotación y la realización de toda clase de operaciones sobre ellos”*.

Reprochó que el delegado únicamente tuvo en cuenta las manifestaciones del representante legal realizadas en el interrogatorio parte, sin tener en cuenta la relación comercial que existió, lo cual descartaba que los bienes fueran destinados a una satisfacción personal o familiar, máxime si en cuenta se tiene que tal facultad no está descrita en el certificado de existencia y representación legal.

Concluyó que si la intención del señor Diego Fernando Martínez hubiese sido la negociación de los inmuebles para su habitación y la de su familia, hubiere celebrado los contratos comerciales de reserva objeto a título personal y no haciendo uso de sus facultades como representante legal de Maparcol SAS.

El segundo reparo consiste en la inconformidad con la declaratoria de abusividad de la cláusula séptima de los contratos comerciales de reserva, respecto de lo cual señaló que las cláusulas séptimas estipuladas en los contratos no representan desequilibrio alguno que perjudique a la demandante, puesto que no se otorgan ventajas significativas a Jaramillo Mora Constructora S.A. como parte reservante y tampoco restringieron la libertad contractual. Igualmente, *“no pueden ser consideradas como cláusulas sorpresa porque con ellas no se permitió o se procedió a la ejecución de un contrato diferente a aquel que razonablemente se podría esperar”*.

De otro lado recalcó que la cláusula séptima no afecta el tiempo, modo o lugar en que se pueden ejercer los derechos de las partes, porque de la simple lectura se logra extraer que el cobro de la sanción por incumplimiento se predica para la parte incumplida en favor de la cumplida, y otorga el derecho de terminar unilateralmente el contrato por parte de la cumplida.

Por lo anterior, solicitó fuera revocada la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la demandante de las pretensiones formuladas.

1.6. Replica:

El apoderado de la demandante en su escrito, precisó que el señor Diego Fernando Martínez Niño, en su condición de representante legal de Maparcol SAS. en interrogatorio formulado en la audiencia de fecha 6 de noviembre de 2020, bajo la gravedad del juramento acreditó y demostró que los bienes objeto del contrato atípico de reserva los necesitaba para su disfrute y el de su familia, a los cuales procedió a cambiar los pisos por mármol con pleno consentimiento de la constructora, descripción que lo sitúa en la calidad de destinatario final, y por ende sujeto de especial protección del Estatuto del Consumidor.

Con relación a la inconformidad con la declaratoria de abusividad de la cláusula séptima de los contratos, precisó que de la simple lectura a los mismos se podía entender que en caso de incumplimiento solo aventaja a la sociedad Jaramillo Mora Constructora SA. quien tiene en sus fondos los dineros depositados por el consumidor, pero, nada dice cómo haría el consumidor para cobrarse ese porcentaje si quien incumple es la sociedad Jaramillo Mora Constructora SA.

Por lo anterior, solicitó fuera confirmada la decisión de primer grado.

2. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el que se circunscribe a establecer si la sociedad demandante ostenta o no la calidad de consumidor y de ser así se examinará si la cláusula séptima del contrato comercial de reserva celebrado entre las partes no es abusiva como lo alega el recurrente.

2.2. Del régimen de protección al consumidor:

El consumo es y ha sido una actividad preponderante en la cotidianidad del ser humano, pues está enmarcada en las relaciones de mercadeo tan antiguas como las civilizaciones mismas, evocando los lineamientos de la economía y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales actualmente reconocidos. Tal concepto busca satisfacer necesidades y mejorar la calidad de vida *“somos, como consumidores, destinatarios finales de todos los bienes y del producto de la actividad comercial”*¹.

De ahí que se creó la necesidad de regular estos tratos, con el fin de salvaguardar los intereses de los consumidores potenciales afectados por los perjuicios derivados de las relaciones de consumo, y, de la misma manera, preservar el

¹ Tambussi, Carlos (2014). Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Autónoma de Puebla México.

mercado como engranaje del crecimiento económico cimentado en la igualdad y la dignidad.

Bajo este supuesto, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, estableció que *“[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuario”*, de lo cual puede concluirse la efectiva tutela de los intereses de los consumidores, en razón de la posición de inferioridad y debilidad que ocupan en el tráfico mercantil, y la desigualdad que caracteriza a los mismos en las relaciones económicas frente a los distribuidores o fabricantes.

La Ley 1480 de 2011, en desarrollo de tal disposición constitucional, reformó el estatuto de protección al consumidor², ampliando el margen de protección al sujeto de especial protección. En ella se materializa la consagración de principios constitucionales, derechos y deberes enfocados a la defensa de los intereses básicos de los consumidores, haciendo énfasis en la información, como elemento que permite brindar transparencia, y desde luego, los mecanismos necesarios para ejercer la defensa de los derechos.

Sobre el particular la sentencia C-1141 de 2000, precisó *“[l]os derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial*

² Decreto 3466 de 1982.

(calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”

Por manera que, las normas del estatuto del consumidor solo pueden aplicarse a negocios jurídicos de consumo, lo que excluye su empleo en otro tipo de relaciones, así se desprende de varias reglas allí contenidas, como artículo 2º, según el cual el objeto de este compendio normativo, es el de regular los derechos y obligaciones que surgen entre productores, proveedores, y consumidores tanto en lo sustancial como en lo procesal.

Además las normas en él contenidas aplican a las relaciones de consumo en general y a la responsabilidad del productor y proveedor frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de las cuales no existe una regulación especial, caso en el cual se aplica de manera especial y suplementaria.

2.3. De la legitimación en la causa:

La denominada **legitimación para obrar** o '*legitimatío ad causam*', se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- **frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.**

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que “...*la legitimación en la causa, bien por activa o por*

pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión” sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil abril 23 de 2007. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

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

2.3. De la relación de consumo:

2.3.1. La acción de protección al consumidor prevista en la Ley 1480 de 2011, es un mecanismo procesal previsto para que los consumidores reclamen sus derechos individuales como la efectividad de la garantía, la protección contractual del empresario, la protección de su derecho a la información y a la no publicidad engañosa y la protección de cualquier otro derecho individual consignado en el plexo normativo.

2.3.2. La relación de consumo es el criterio que determina el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor, pues a cualquier relación ajena a esta convención le serán aplicables las normas propias del derecho común, como lo serían las relaciones jurídicas estrictamente comerciales o empresariales, cuya finalidad es incorporar los bienes que se adquieren de nuevo a la cadena de producción, transformarlos en otro bien o servicio o para suministrarlos a otro quien será en últimas el que adquiera use o disfrute el producto final.

A manera de ejemplo, si una persona jurídica tiene como objeto social la venta de bicicletas, y adquiere los repuestos para incorporárselos a los bienes que comercializará, esta relación jurídica de compraventa está excluida de la aplicación del Estatuto del Consumidor, por cuanto está transformando en otro bien lo que se había adquirido.

La cadena de producción, transformación, distribución y comercialización termina en su destinatario final, siendo éste último considerado como **consumidor**; sin embargo, si reintegra a tal cadena el bien, producto o servicio, el vínculo económico se romperá sin que se configure la relación de consumo, porque no habrá legalmente consumidor.

En este orden de ideas, con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de esas relaciones resulta importante definir el contenido y alcance de la expresión “*consumidor*”. La Ley 1480 de 2011, en su artículo 5º, numeral 3º, define a éste como “*toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté*

ligada **intrínsecamente** a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

De manera tal, que la relación de consumo se presenta respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores para satisfacer una necesidad propia, privada o empresarial que no esté ligada a su actividad económica. En este sentido “[l]os bienes y servicios adquiridos para incorporar en la cadena de producción, distribución y venta no se rigen por el Estatuto del Consumidor. Tales serían las materias primas y la maquinaria suministradas por un productor o distribuidor a otro productor y distribuidor. Es esa la interpretación correcta de la frase del artículo 5.3 que dice que el Estatuto sí se aplica a bienes y servicios adquiridos por un empresario para satisfacer una necesidad que ‘no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica’. De donde se infiere que a los bienes y servicios adquiridos por el empresario para suplir una necesidad íntegramente ligada a su actividad económica, no se aplica el Estatuto del Consumidor³.”

Como se ha dicho por esta corporación en otras ocasiones⁴, las relaciones jurídicas deben gobernarse por el dispositivo legal previsto por el legislador de manera concreta, tanto más en tratándose del régimen específico contemplado en el derecho moderno para proteger a los consumidores, que es de linaje imperativo, como establece el inciso primero del art. 4° de la ley 1480 de 2011: “Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.”

³ Javier Tamayo Jaramillo, Responsabilidad por productos defectuosos (Bogotá, Legis, 2016), 39

⁴ Sentencia de 11 de julio de 2019, Rads. 110013199001-2018-12441-01 y 110013199001-2018-03483-01.

Dentro de esa concepción, es puesto en razón que el estatuto del consumidor, examinadas sus reglas especialmente protectoras, solo pueden aplicarse a las relaciones de consumo, mas no a las situaciones ajenas, que son propias del derecho común. Aplicación que debe ser restringida o excepcional dado ese carácter imperativo que se desliga de la conmutatividad propia de la contratación común, fundada ésta en la igualdad de las partes, pero que ya no muestra observancia en las relaciones de consumo.

Es que tampoco luciría ecuánime que quien carezca de la condición de consumidor, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular la ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, entre las cuales pueden recordarse: un listado de varios derechos tendientes a la protección, como la información, las garantías, la indemnidad, etc. (art. 3); la interpretación más favorable de las normas y de los contratos (arts. 4, inc. 3º, y 34); adecuadas cláusulas generales de la contratación en los negocios de adhesión, sin obligación de permanencia mínima (arts. 37 y ss.); prohibición de cláusulas que generen desequilibrio o abusivas y su ineficacia de pleno derecho (arts. 42 a 44); posibilidad de retracto (art. 47); acciones especiales de protección (arts. 56 y ss.), con facultad del juzgador para resolver “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita,...*” (art. 58-9).

2.4. Del caso *sub examine*:

Corresponde en esta oportunidad a la Sala establecer, si la relación que existió entre las sociedades intervinientes en el presente litigio se dio bajo el gobierno de la denominada

“*relación de consumo*”, es decir, si la demandante se considera en el tráfico mercantil como consumidora final.

2.4.1. Consumidor, a voces del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, puede ser cualquier persona física (natural) o jurídica, descripción que admite todas las variantes de sujetos según el papel que asuman.

2.4.2. De acuerdo con los contratos comerciales de reserva objeto de este proceso, **Maparcol SAS**, a través de su representante legal, no el señor **Diego Fernando Martínez Niño** como persona natural, se obligó a reservar los apartamentos 1101 y 1104, junto con 3 parqueaderos, en el proyecto DACOTA, ubicado en la calle 5ª con carrera 122 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca; negocio jurídico que posteriormente se perfeccionaría a través un nuevo precontrato, promesa de compraventa.

De lo que se concluye, que es la sociedad **Maparcol SAS** únicamente como ente ficticio quien se presenta en este litigio como consumidor.

2.4.2. Así compareció a este proceso; sin informar en el libelo introductorio la destinación de los bienes reservados y en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Martínez Niño en su condición de representante de la sociedad demandante expresó lo siguiente:

“...Teníamos un proyecto familiar para estar cerca al colegio de nuestros hijos y por lo tanto yo accedí a la reserva de esos apartamentos

¿Cuál es el objeto social de Maparcol SAS?: esta sociedad se creó con un ánimo patrimonial, nosotros (...), yo trabajo en la industria, yo soy ingeniero industrial, creamos esta sociedad con mi esposa y mis dos hijos, son los que aparecen en la sociedad, con el asunto simplemente de proteger nuestro patrimonio

familiar, a raíz obviamente de cualquier situación futura que se pueda presentar para no entrar en una sucesión. Simplemente creamos esta sociedad familiar, con el ánimo obviamente de proteger nuestro patrimonio.

¿Pero cuál es el objeto?: El objeto de la sociedad es obviamente invertir en acciones financieras o en propiedades, que nos garanticen a nosotros estabilidad en nuestro futuro.

¿Quién firmó el contrato de reserva?: Yo lo firmé.

¿En calidad de?: Representante legal de Maparcol SAS.

¿Cuál era la finalidad de adquisición del bien inmueble?: Reitero, esto es un proyecto familiar. Esta es una construcción que queda a la vuelta del colegio de mis hijos, tengo dos hijos adolescentes nos pareció una ubicación excelente, por esa razón compramos ese inmueble. Además de eso queríamos traernos a nuestros suegros que están convalecientes, mi esposa los quería tener cerca por eso decidimos comprar los dos inmuebles uno al lado del otro.

De la misma versión del absolvente se advierte inmediatamente que la sociedad demandante carece de la calidad de consumidor en el caso que ocupa la atención de este Tribunal, como quiera que los contratos atípicos de reserva suscritos con la demandada, no se ajustan a la calidad de usuario final de los productos en los términos del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

2.4.4. En efecto, el mencionado numeral tercero del artículo 5 de la ley 1480 de 2011 al definir la condición de *consumidor o usuario.*, exige se reúna alguna las siguientes circunstancias:

2.4.4.1. Adquisición, disfrute o utilización de un determinado producto “cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada”.

El representante legal de la sociedad demandante manifestó bajo la gravedad de juramento que el bien no sería destinado para el uso privado de la empresa, si no para el de él como persona natural y su familia, por lo que se descarta esta hipótesis.

2.4.4.2. Destinación del bien para uso “familiar o doméstico”.

De acuerdo con el artículo 633 del Código Civil, una persona jurídica es aquella “*persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”.

Tal y como lo preceptúa el artículo 98 del Código de Comercio⁵, la constitución legal de la sociedad implica la separación inmediata de los patrimonios de los socios o accionistas constituyentes con el patrimonio de la compañía. En palabras de Gabino Pinzón “*el desarrollo de la empresa social, esto es, la ejecución del contrato social, exige y produce un comportamiento que permite hacer abstracción de la pluralidad de socios y que da la sólida apariencia de ser el de una persona*”⁶.

No es posible, entonces, entender como lo hizo el a quo , que como el fin para el cual se pretendía el disfrute de los

⁵ **ARTÍCULO 98. CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA.** Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

⁶ Sociedades Comerciales. G. Pinzón 1977

apartamentos reservados, se aleja del objeto social de la demandante, si ostenta la calidad de consumidor, cuando como se anotó, un vez constituída la sociedad se forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y según lo acreditado, serían éstos quienes disfrutarían y utilizarían los bienes cuya efectividad de la garantía ahora se reclama, luego tampoco se cumple con este supuesto.

2.4.4.3. Destinación del bien para uso “*empresarial*”.

Uso que condiciona la disposición en comento a que no esté ligado **intrínsecamente** a su actividad económica.

Pues bien, de un lado la persona jurídica que demanda tiene por objeto social,

“La adquisición de inmuebles urbanos y rurales y de muebles complementarios a éstos, la administración y arrendamiento de los mismos, su explotación y la realización de toda clase de operaciones sobre ellos (...). La sociedad podrá a) adquirir bienes de cualquier naturaleza y enajenar a cualquier título aquellos de que sea dueña, b) hacer construcciones sobre sus inmuebles o construir mejoras y obras de adecuación, con el propósito de vincularse a la explotación, beneficio o nombramiento de una cualquiera de las actividades que constituyen su objeto social, c) celebrar contratos de cualquier naturaleza que le permita el desarrollo de las explotaciones que constituyan su objeto social (...)”⁷.

De otro, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante consta en el apartado “*facultades del gerente*” que puede ejecutar todos los actos **relacionados directamente** con su objeto social, y es así como una de sus funciones de acuerdo con el literal g) está la de celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social

⁷ Folio 39 cuaderno principal

de la compañía necesarios para desarrollar plenamente los fines para los cuales se constituyó.

Desde esta óptica, la negociación estaba ligada intrínsecamente a la actividad económica de la parte actora toda vez que, plenamente coincide con su objeto social, el de adquirir bienes de cualquier naturaleza, y con tal propósito está facultada para celebrar contratos igualmente de cualquier naturaleza que le permita el *“desarrollo de las explotaciones que constituyan su objeto social”*

2.5.- En conclusión, como el señor Martínez al celebrar con la demandada los contratos mercantiles de reserva con la demandada en su condición de representante legal de la sociedad Maparcol SAS ejecutó un acto dentro su objeto social lo que significa que esa persona jurídica no está legitimada para reclamar la aplicación de la normatividad especial de protección a los consumidores.

Puestas de esa manera las cosas se revocará la sentencia de primer grado para en su lugar denegar todas las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación en la causa por activa, lo que hace innecesario el estudio del otro motivo de inconformidad del recurrente.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, **DENEGAR** todas las pretensiones de la demanda por falta de legitimación para actuar de la demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante.

CUARTO: Oportunamente, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Firma Con Salvamento De Voto

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:
299cd9d780f341a9f512b8c08bc8ceaa1d6088674d75e39a32d260908eb8437e

Documento generado en 09/03/2021 04:28:30 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 023201800700 01

Por secretaría córrase traslado -por el término de cinco días- a la parte contraria, de la sustentación que hizo la parte demandante ante el juez de primera instancia (art. 14, Decreto Legislativo 806 de 2020).

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

152b13952cc8fb821d72cd583825154f3b607fb74619c9e48de4cd3185c161ed

Documento generado en 09/03/2021 08:02:34 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 035201900177 01

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

e1b4c8274e7f9117d867571d3356604e482e19c1dde4738c67ec04c20a0ea973

Documento generado en 09/03/2021 08:37:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 035201900177 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal de Claudia Juliana Fuentes Sánchez y otro contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 11 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para rechazar la demanda por no acreditar el requisito de procedibilidad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la del que negó su admisión (CGP, art. 90, inc. 5), es necesario resaltar que la juez, en la providencia de 28 de enero de 2020, pasó por alto que los demandantes, en su primera pretensión, pidieron declarar “que la Escuela de Aviación de los Andes Aeroandes S.A... es responsable civilmente y de forma directa por haber incurrido en responsabilidad extracontractual en el accidente aéreo ocurrido el 15/09/2016” (cdno. 1, fl 141), pese a lo cual únicamente dirigieron su demanda contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Esa inconsistencia imponía una orden de aclaración.

Incluso, la medida cautelar solicitada apuntó a la inscripción de la demanda en el “registro aeronáutico de la aeronave con matrícula No.



HK1328G”, de propiedad de Israel Corp. S.A.S. (cdno. 1, fl. 112), por lo que se tornaba indispensable verificar, en ese liminar momento, si las pretensiones también se dirigían contra dicha sociedad.

En síntesis, se demandó a una sola persona jurídica, pero las pretensiones declarativas y cautelar relacionaban a otras adicionales, razón por la cual debió la juzgadora disponer que se hicieran los ajustes respectivos, antes de repulsar la demanda por un motivo que, si se hace la corrección, impediría eventualmente proceder del modo en que se hizo.

Así las cosas, se revocará el auto apelado y, en su lugar, se adicionará la decisión inadmisoria para que los demandantes **(a)** aclaren quiénes son convocados como parte demandada, en atención a lo que pidieron frente a la Escuela de Aviación de los Andes Aeroandes S.A. y a Israel Corp. S.A.S. De incluirlas, deberán cumplir con los requisitos relativos a **(b)** la extensión del poder respecto de ellas, así como **(c)** las exigencias de los artículos 82, numerales 2 y 10, y 84, numeral 2, del Código General del Proceso. Dentro del término para subsanar, también podrá allegarse la constancia de no conciliación prejudicial, teniendo en cuenta que en el memorial de 5 de febrero de 2020 se informó que no era posible aportarla “por estar en trámite la convocatoria extraprocesal” (cdno. 1, fl. 158).

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 11 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de referencia y, en su lugar, **adiciona** la inadmisión de la demanda para que la parte demandante proceda en la forma indicada en el párrafo final de la motivación de este auto. Cuenta con cinco (5) días para hacerlo.

Sin costas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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

República de Colombia



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

Código de verificación:

3dc577f46d2ae2af186b82c27a4065ef129a388509e3921415b462b4d

1a10666

Documento generado en 09/03/2021 01:33:12 PM

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., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013103011200000512 **04**
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: GUSTAVO RAMOS CALDERÓN
Ejecutados: MARÍA ISABEL CHÁVEZ DE HIGUERA y otros.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 7 de 2 de marzo 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 formularon los señores José del Carmen y Luz Dary Tuta Chávez, sucesores procesales de María Purificación Chávez Ruiz contra el fallo de 28 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró infundadas las excepciones de mérito, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos de los mandamientos de pago expedidos en el presente asunto.

ANTECEDENTES

1. Gustavo Ramos Calderón formuló demanda ejecutiva contra Secundino Higuera Espitia, José Edilberto Higuera Chávez, José del Carmen Tuta Rodríguez, María Isabel Chávez de Higuera y María Purificación Chávez Ruiz, con el propósito de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero: a) \$46'800.000, por concepto del capital incorporado en la letra de cambio n.º 443, de fecha 23 de marzo de 2000; b) \$21.400.000, por concepto de la suma contenida en el título-valor n.º 444, cuya data de creación es 26 de marzo de 2000; más adelante, acumuló un libelo con el que pretendió de aquellos el siguiente pago: c) \$73.400.000, por concepto del monto que contiene la cambial n.º 442, creada el 24 de marzo de 2000; para las tres obligaciones referidas, solicitó el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa del 4%

mensual, causados desde la fecha de exigibilidad de cada instrumento y hasta su pago total.

2. Notificada la orden de apremio, el demandado Secundino Higuera Espitia, a través de apoderada judicial¹, formuló las excepciones que denominó “exceptio non numerate pecuniae”; “cobro de lo no debido”; y “cobro de intereses sobre intereses”; por su parte, los co-ejecutados José del Carmen Tuta Rodríguez y María Purificación Chávez Ruiz, representados por curadora *ad litem*² propusieron la de “prescripción de la acción cambiaria del título valor”, soportada en que respecto de la cambial n.º 442 operó el decaimiento de la acción, toda vez que “... el mandamiento de pago no fue notificado a l[os] demandad[os] dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tal providencia por estado, transcurriendo así el término que la ley exige para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción por la inactividad del titular del derecho”.

3. Mediante auto de 29 de mayo de 2009, se aceptó el desistimiento de las pretensiones respecto de los demandados José Edilberto Higuera Chávez y María Isabel Chávez de Higuera, por lo que el cobro compulsivo continuó, en exclusiva, contra los demás, desistimiento que el apoderado del actor ratificó en la audiencia de 28 de agosto de 2020 y que, como tal, volvió a ser refrendada por el juez *a quo*.

4. El 12 de junio de 2014 se declaró la nulidad de la actuación procesal surtida a partir del 21 de enero de 2007, con ocasión del fallecimiento de María Purificación Chávez Ruiz; en consecuencia, se ordenó la notificación de sus herederos determinados e indeterminados, decisión que fue modificada por el tribunal en auto de 24 de septiembre siguiente, en el sentido de precisar, ello es medular, que la invalidación “sólo comprende la actuación posterior que resulta afectada (art. 146 C.P.C.), por lo que no se afecta la notificación de los demandados Secundino Higuera Espitia, María Purificación Chávez Ruiz [quien para la época en que fueron proferidos los mandamientos de pago -13 de junio y 7 de septiembre de 2000 fls. 7 c.a.1. y 8 c.a.3.- y fue notificada a través de curadora *ad litem*, aún era persona] y José del Carmen Tuta Rodríguez, sus propuestas de excepciones, ni las medidas cautelares...”.

5. Renovada la actuación, fueron emplazados los herederos determinados e indeterminados de la finada, a quienes se les designó

¹ Que se notificó en forma personal el 28 de febrero de 2001 (fl. 22, cdno. demanda acumulada).

² Que fue enterada de la existencia del presente juicio el 22 de agosto de 2003 (fl. 63, *ib.*)

curador *ad litem* para que ejerciera su representación judicial, profesional del derecho que, notificado el 7 de junio de 2016³, formuló la excepción de prescripción, soportada en que desde la fecha de exigibilidad de cada instrumento a la de su enteramiento, transcurrieron 15 años, por lo que está más que fenecido el plazo trienal que prevé el artículo 789 del Código de Comercio para el decaimiento de la acción cambiaria.

6. La sentencia de primera instancia.

El juzgador de primer grado luego de aclarar que el actor desistió de las pretensiones contra los demandados José Edilberto Higuera Chávez y María Isabel Chávez de Higuera y que, en consecuencia, el cobro forzado solo prosigue contra Secundino Higuera Espitia, José del Carmen Tuta Rodríguez y María Purificación Chávez Ruiz, esta última cuyos sucesores procesales José del Carmen y Luz Dary Tuta Chávez están representados por el profesional que compareció a la audiencia, declaró infundadas las excepciones de mérito planteadas por el extremo pasivo.

Para lo que aquí interesa, despachó en forma adversa la de “prescripción”, con sustento en que los ejecutados son deudores solidarios, por cuanto firmaron los títulos-valores soporte de la ejecución en un mismo grado, en ese sentido, la interrupción de la prescripción del término de decaimiento de la acción que opera respecto de uno de ellos, se comunica a los demás, se reitera, por tratarse de obligados *in solidum*, tal como lo refiere el artículo 2540 del Código Civil y 792 del Código de Comercio.

En tal virtud, resaltó que en el *sub judice*, la notificación oportuna del demandado Secundino Higuera Espitia; esto es, antes del vencimiento de los tres años a que alude el artículo 789 del estatuto mercantil, fue suficiente para entender interrumpido el fenómeno prescriptivo respecto de los restantes ejecutados.

Agregó que la nulidad que fue declarada en el presente asunto no afectó la notificación del señor Higuera Espitia y, por contera, la interrupción de la prescripción.

7. El recurso de apelación.

³ Ver folios 108 – 109, cdno principal “03 contestación demanda y trámite”.

Inconformes con ese punto de la decisión, los señores José del Carmen y Luz Dary Tuta Chávez, sucesores procesales de María Purificación Chávez Ruiz, interpusieron recurso de apelación, soportado en que el artículo 95 del CGP, al regular la interrupción de la prescripción, no distingue entre obligaciones solidarias y divisibles, por lo que para lograr atajar el fenómeno en comento, el ejecutante debió notificar a todos los deudores.

Agregó que, conforme al artículo 1580 del Código Civil, “los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria”; además, que de acuerdo con el artículo 1573 *ibídem*, el actor renunció a la solidaridad al desistir de las pretensiones respecto de dos ejecutados, con lo que las obligaciones resultaron divididas, de suerte tal que no pudo configurarse el fenómeno de la prescripción por desaparición de la solidaridad.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello conlleva a la presente decisión, 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 30⁴).

El problema jurídico que corresponde resolver, se concreta en determinar si en el presente asunto la acción cambiaria se encuentra prescrita, en los términos del artículo 789 del Código de Comercio; desde ya, se anticipa que la respuesta es negativa, por lo siguiente:

En el presente asunto, los suscriptores de las tres letras de cambio adosadas a la actuación deben considerarse deudores solidarios, no solo porque así lo reconoció el apoderado de los recurrentes en la sustentación, sino porque, según lo consagra el artículo 632 del Código

⁴ “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).

de Comercio, “cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente”, precepto que armoniza con el artículo 825 *eiusdem*, que prevé que “en los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, no hay duda que, al tenor de lo previsto en el artículo 792 *ibídem*, “las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpe respecto de los otros, **salvo el caso de los signatarios en un mismo grado**”, lo que significa que los efectos de la interrupción del término de decaimiento de la acción cambiaria se comunican a los demás obligados, ello, en concordancia con los artículos 1568⁵ y 2540⁶ del Código Civil.

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria precisó:

“(…) [L]a obligación contenida en el pagaré ejecutado fue suscrita por cuatro (4) deudores, realidad que para la ley mercantil presume la solidaridad y, en ese orden, de igual forma, dispone como «regla general» que en tratándose de la «interrupción de la prescripción» respecto de un «deudor cambiario» dicho beneficio no se extiende a los demás, empero, estipula como «regla excepcional», que si se trata de «signatarios de un mismo grado» el favorecimiento de uno cobija a los demás; regla que guarda similitud con los mandatos del Código Civil en esta precisa materia (art. 2540).

En efecto, la interrupción civil de la prescripción en el *sub judice* sobrevino con la notificación a la demandada sociedad Pinzón Pradilla Caro Restrepo Ltda., el 5 de marzo de 2012, del mandamiento de pago librado el 27 de enero de 2011, extendiéndose los efectos de la interrupción al resto de obligados cambiarios, tal como lo consagra el artículo 792 del estatuto mercantil” (STC8318-2017).

⁵ “(…) [E]n virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse [de] cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”;

⁶ Según el cual “[l]a interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible”.

En el presente asunto, el más añejo de los instrumentos comerciales objeto de cobro tiene fecha de vencimiento el 23 de abril de 2000, lo que significa que la acción cambiaria decaería el mismo día y mes del año 2003, en los términos del artículo 789 del estatuto mercantil; ocurre, sin embargo, que el demandado Secundino Higuera Espitia fue notificado de la orden de apremio el 28 de febrero de 2001⁷; esto es, antes de la consolidación del trienio que consagra el evocado precepto, vicisitud que, conforme al artículo 90 del CPC, entonces vigente, tuvo la virtualidad de interrumpir el término de prescripción no solo del mencionado ejecutado, sino de todos los obligados, merced a su condición de “obligados solidarios”, cual lo consagran las normas enantes transcritas.

Desde esa perspectiva, el reparo según el cual “el artículo 95 del CGP, al regular la interrupción de la prescripción, no distingue entre obligaciones solidarias y divisibles” torna inane, pues es claro que la solidaridad no deviene de una norma de índole procesal, sino sustancial, lo que obligaba a los apelantes a efectuar una interpretación sistemática de las disposiciones que gobiernan la materia, preceptos que, como se vio, inciden en el tratamiento que ha de dispensarse a la figura de la “interrupción” del término prescriptivo en tratándose de obligaciones solidarias o *in solidum*.

Ahora bien, cumple anotar que, contrario a lo sugerido por los recurrentes, la solidaridad no se disipó por la muerte de la señora María Purificación Chávez Ruiz, por cuanto su deceso tuvo lugar mucho después de que fuera consumada la interrupción del fenómeno prescriptivo.

En efecto, el óbito ocurrió el 21 de enero de 2007⁸, en tanto que la interrupción del término de decaimiento de la acción cambiaria sobrevino el 28 de febrero de 2001, cuando se notificó el primero de los deudores solidarios, señor Secundino Higuera Espitia; es más, antes de su fallecimiento, la señora Chávez Ruiz se notificó del presente proceso por conducto de curadora *ad litem*, quien formuló la excepción de “prescripción de la acción cambiaria del título valor”⁹, de modo que el artículo 1580 del Código Civil, blandido por los recurrentes, no tiene aplicación en el presente asunto, en tanto y en cuanto, se reitera, para cuando se produjo la notificación del primer obligado y, por contera,

⁷ Véase el folio 22 del cuaderno de la demanda acumulada.

⁸ Ver folio 3 del cuaderno de “incidente de nulidad”.

⁹ Ver folios 26 – 27 del cuaderno principal “contestación demanda y trámite”.

ocurrió la interrupción de la prescripción, la señora María Purificación Chávez Ruiz aún vivía.

No en vano este tribunal en proveído de 24 de septiembre de 2014, al pronunciarse sobre la invalidación que la señora juez *a quo* declaró en su momento por la muerte de la precitada, advirtió que “...**la nulidad sólo comprende la actuación posterior que resulta afectada (art. 146 C.P.C.), por lo que no se afecta la notificación de los demandados Secundino Higuera Espitia, María Purificación Chávez Ruiz [quien para la época en que fueron proferidos los mandamientos de pago -13 de junio y 7 de septiembre de 2000 fls. 7 c.a.1. y 8 c.a.3.- y fue notificada a través de curadora ad litem, aún era persona] y José del Carmen Tuta Rodríguez, sus propuestas de excepciones, ni las medidas cautelares, (...). En efecto, como por virtud del artículo 81 del C. de P. C., cuando la demanda se siga en contra de una persona fallecida, debe intimarse también a sus herederos indeterminados, cuya notificación aún no se ha surtido en este asunto, su citación se mantendrá inmodificada, para que se les notifique la existencia de los títulos que soportan la ejecución, no para darle inicio al trámite, sino para proseguirlo, en el estado en que se encuentra, esto es, encontrándose ya notificada la orden de pago que se verificó con la curadora ad litem de la demandada en vida (fl. 61 c.a.3.)...**”

Por último, en cuanto atañe a la inconformidad según la cual el actor renunció a la solidaridad al desistir de las pretensiones respecto de dos ejecutados, con lo que las obligaciones resultaron divididas, hay que decir que no obra ningún medio de prueba en el presente asunto que refrende el dicho de los inconformes, en relación con la renuncia de la solidaridad por el ejecutante, sin que pueda llegarse a esa conclusión por el desistimiento de las pretensiones que efectuó respecto de dos demandados, pues una cosa es la renuncia a la solidaridad y otra bien distinta el desistimiento de las pretensiones de la demanda.

Con todo, de aceptarse que desistimiento y renuncia son afines; esto es, si en gracia de discusión se sostuviera que el señor Ramos Calderón renunció a la solidaridad respecto de dos ejecutados, por el desistimiento de las pretensiones que efectuó frente a ellos, se llegaría a la misma conclusión sobre lo inútil del reparo, por cuanto, de conformidad con el artículo 1573 del Código Civil, “(...) [l]a renuncia expresa o tácita [de la solidaridad] no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad”, en tanto que, como bien lo dispone el precepto en cita, “[s]e renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios,

cuando el acreedor consciente en la división de la deuda”, situación que aquí no aconteció.

La ausencia de prosperidad de los reparos concretos redundando en la convalidación de lo decidido en primer grado, con la consecuente condena en costas a los apelantes vencidos, en los términos del artículo 365.1 del CGP.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia de 28 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de los recurrentes (art. 365.1, CGP). El suscrito magistrado sustanciador señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000,00 a favor del actor, que deberán ser liquidados por el juez de primer grado.

Tercero. Secretaría en oportunidad devuelva el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ,
D.C.**

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

cad9715ab96fd15437202e0eabfa04515a5952bd6740388af9ded2f8c0205eec

Documento generado en 09/03/2021 04:22:40 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103036201900234 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: SOCIEDAD LADINO ROMERO LTDA.
Demandada: FACTORING SERVIMOS S.A.S. y SANDRA CUÉLLAR AFANADOR

Sería del caso proveer sobre la admisión del recurso de apelación que el apoderado de la ejecutada Sandra Cuéllar Afanador interpuesto contra la sentencia virtual de 2 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, si no fuera porque el suscrito Magistrado evidencia que el expediente digital remitido no está compuesto en debida forma, pues los archivos “19CorreoSustentaRecurso” y “20Recurso de Apelación” que están incorporados a la carpeta denominada “1. Cuaderno 1 – principal”, corresponden a una acción de tutela ajena al presente proceso.

Así las cosas, se dispone la devolución de este expediente al juzgado de origen, para que se sirva componerlo en debida forma; esto es, para que incorpore al expediente virtual, si los hay, los documentos contentivos del correo que dé cuenta del envío de la ampliación de los reparos concretos y el escrito que contiene los mismos; en caso contrario, es decir, de no haberse presentado ampliación de los reparos concretos, en todo caso se sustraerán los archivos señalados en el párrafo anterior y que no corresponden a este proceso.

Cumplido lo anterior, se iniciará la contabilización de los términos que establece el artículo 121 *ibídem* para esta instancia, por cuanto hasta el momento la autoridad mencionada no ha remitido en debida forma el expediente a la secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

6063a4afcb6a80df0137fbf1371d4940b52226afa1ca7860e5dd0ae472b8906d

Documento generado en 09/03/2021 01:47:02 PM

**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., 9 de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013103039201400344 02
Clase: VERBAL (INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL).
Demandantes: GÓLOX S.A. y GÓLOX BEBIDAS Y SNACKS S.A.
Demandado: AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A. (antes CONTACT CENTER AMERICAS S.A.).

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 7 de 2 de marzo del año en curso.

En cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela de segunda instancia de 10 de febrero de 2021¹ emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia², se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras cosas, le negó sus pretensiones y acogió las de su oponente (demandante en reconvención).

ANTECEDENTES

1. En la demanda (presentada el 14 de mayo de 2014), las sociedades Gólox S.A. y Gólox Bebidas y Snacks S.A. (en adelante Gólox), impulsaron proceso [verbal] frente a Contact Center Américas S.A., hoy Américas

¹ Notificado por correo electrónico el 26 de febrero del año en curso.

² Dentro del radicado n.º 110010203000202003208 02, STL1579-2021 (rad. n.º 91803). M.P., dr. Fernando Castillo Cadena, en cuyo ordinal primero se dispuso, “MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela impugnado, para en su lugar, DEJAR SIN EFECTO la decisión emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 19 de junio de 2020, en tanto declaró desierta la alzada y se **ORDENA que, en el término de 10 días, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, estudie y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia emitida el 21 de febrero de ese mismo año, dictado por el Juzgado Primero Civil de Circuito de esta ciudad (...)**”. (Se resalta).

Business Process Services S.A. (en adelante Américas BPS), para que se declare que incumplió, con alcance parcial, de un lado, el contrato de “**arrendamiento**” que suscribieron el 9 de abril de 2009 “al haber impedido, a partir del 27 de junio de 2013, el **uso y goce**” del local ubicado en el sótano del Edificio de la ca[rretera] 6ª n.º 30A-30 de Bogotá y, en consecuencia, se le condene al pago de **\$129'000.000,00**, “por concepto de **lucro cesante**” y **\$54'000.000,00** por “**daño emergente**”; y de otro, el “**suministro de bebidas calientes** a través de máquinas dispensadoras” [que recogió esa misma convención], por haber dejado de pagar **\$32'357.701,00** “correspondiente al **consumo** de” esos líquidos para el período comprendido entre octubre de 2012 y abril de 2014, sumas todas que pidieron ser **indexadas** junto con sus intereses civiles, además de aquellas que se “causen por el consumo” posterior a la presentación de la demanda y hasta que se defina este asunto.

Para sustentar sus pretensiones, Gólox manifestó que el 8 de noviembre de 2012 Américas BPS le “solicitó la restitución de los espacios arrendados”, entre ellos, el **sótano del Edificio de la carrera 6ª n.º 30A-30** de Bogotá, so pretexto de que no había sido seleccionada dentro de la licitación que ésta adelantó “para la prestación del servicio de cafeterías y máquinas *vending*”, requerimiento al que se opuso con soporte en su “**derecho de renovación** consagrado en el artículo 518 del C. de Co.” (fls. 47 y 48, cdno. 1), pues ya llevaba más de 9 años allí; añadió que la sociedad demandada le dio plazo de entrega del referido local (denominado San Martín) hasta el 31 de mayo de 2013, por ser esta la fecha en la que aquella debía reintegrarlo a su arrendadora y propietaria, Ingetec Ingeniería & Diseño S.A., pedimento reiterado el 18 de junio siguiente.

Agregó que su opositora “condicionó el pago de lo que” le debía por concepto del “suministro de café a través de máquinas dispensadoras [\$32'357.701,00], a la restitución” del mencionado espacio; que luego “dispuso la demolición de las zonas aledañas al local ocupado”, “imposibilitando el funcionamiento normal del establecimiento de comercio que allí operaba”, actividades que implicaron la suspensión de la energía eléctrica y la ruptura de un “tubo del acueducto”; la accionada también ocupó el sitio al desmontar sus instalaciones y trasladar los muebles y enseres integrantes del establecimiento, proceder que, en su sentir, es ilícito.

Aseveró que la desatención comercial por cuenta de su contraparte, implicó tener que indemnizar al personal por el despido, gastos de transporte, bodegaje (daño emergente), aunado al lucro que dejarán de percibir (\$183'000.000,00) hasta cuando finalice el contrato de arrendamiento.

Por último, adujo que desde octubre de 2012 y hasta la fecha de presentación de esta demanda, ha cumplido en forma ininterrumpida sus compromisos de suministro de bebidas a los empleados de su opositora, sin mediar las órdenes de compra respectivas por parte de Américas BPS, lo que en su sentir ha ocurrido para presionar la entrega de todos los locales (fl. 161).

2. El auto admisorio de 5 de junio de 2014 fue notificado a la sociedad demandada, quien negó varios hechos³, se opuso a las pretensiones y excepcionó “inexistencia del derecho de renovación consagrado en el artículo 518 del C. de Co.”, “terminación del contrato”, “compensación” y “contrato no cumplido” (fls. 222-229). Igualmente, objetó el juramento estimatorio (fl. 230).

³ Con soporte en que las “partes simplemente acordaron que Contact Center **concedería** a las demandantes el uso de **un espacio** de 20 m² dentro del edificio”, luego podía ser en el sótano o en cualquier parte del mismo; enfatizó que el “negocio jurídico” cuestionado distaba de ser uno de “arrendamiento ordinario”, convenio respecto del cual las partes acordaron que la terminación del contrato -cuyo incumplimiento se pretende- podía darse cuando el de arrendamiento suscrito por la demandada como arrendataria [con Ingetec como arrendadora y propietaria] finalizara, lo que en efecto le acreditó a las demandantes. Sostuvo que la venta de alimentos del extremo actor tenía como **únicos** destinatarios los **empleados y colaboradores** de la sociedad convocada (fl. 206), lo que condujo a establecer “**horarios** de atención y criterios para establecer precios a los cuales las demandantes debían ofrecer sus productos”; América BPS también asumía un “subsidio parcial del precio de los tintos”.

Precisó que por la naturaleza del convenio, por demás complejo, podía darle curso a la “selección de un contratista³ para ofrecer productos alimenticios y bebidas a sus empleados” (fl. 207), máxime cuando las partes acordaron terminar el contrato en “cualquier momento y por cualquier causa”, con un preaviso que en efecto atendió, de suerte que la relación comercial culminó el **1º de diciembre de 2012**.

Señaló que la parte actora, lejos de mostrar su inconformismo con el aludido **proceso licitatorio** para la **ocupación de espacios** y suministro de alimentos que inició en el año 2011, participó en el mismo pues presentó su oferta, solo que no resultó favorecida, lo que igualmente implicaba la terminación de la relación comercial y la restitución del espacio por el que participó libremente; como la parte actora no fue escogida, se negó a entregar el espacio con el argumento del **derecho a la renovación**, cuando el convenio nunca fue de arrendamiento, lo que causó **perjuicios** a la contraparte (aspecto fundante del libelo de **reconvenión** que a espacio se verá). El extremo actor no tenía que **atraer ni conservar una clientela**, elemento esencial del establecimiento de comercio, pues se trataba de empleados de la demandada.

Adujo que los arreglos que hizo la demandada, tenían como propósito hacerle entrega de las instalaciones a su arrendador Ingetec, a quien no podía pedirle la renovación del contrato, por haber pedido las mismas el 6 de mayo y 18 de junio de 2013 para un negocio sustancialmente distinto al de Américas BPS, época para la cual las demandantes tampoco tenían derecho a continuar ocupando espacio alguno. El mobiliario de la parte actora fue trasladado al segundo piso, precisamente para evitar su deterioro; además, aquella fue reubicada a otro espacio para mitigar cualquier perjuicio, pese a que ya había terminado el convenio. Los gastos a que alude la parte actora, igualmente debía asumirlos una vez culminado el convenio, y debe probarlos. Solo hasta el 31 de octubre de 2013, la demandada pudo entregar el local San Martín a Ingetec, lo que impide incluso calcular utilidades a partir de allí. La demandada ha “restituido la totalidad de los pagos que se han hecho desde la fecha de terminación del contrato” (fl. 217). Los negocios jurídicos contenidos en el contrato “**son inseparables**” (fl. 218). La demandada no ha aceptado ninguna de las facturas enviadas por la parte demandante (fl. 219). Las órdenes de compra solo estuvieron vigentes hasta que culminó la relación contractual (noviembre de 2012; fl. 220).

Las aludidas defensas fundadas, en lo medular, en que entre las partes **no hubo un contrato de arrendamiento**, más allá de la denominación que se le hubiere dado, pues se trató de un acuerdo atípico y complejo, que tuvo como objeto el expendio de alimentos a los trabajadores de la demandada que laboraban en el local San Martín, sede tomada en “arrendamiento” a Ingetec, para lo cual los acá contendientes acordaron: **horarios de atención, precios y subsidios**, lo que califica como una **concesión de un espacio** indeterminado; de aceptarse que se trató de un “**subarrendamiento**”, el derecho de renovación no está previsto para el mismo; **la parte actora no tuvo que conservar clientela** ni fama comercial en el espacio cuyo uso le concedió la demandada, pues, itera, los destinatarios de esos alimentos eran sus colaboradores, luego la ambicionada “renovación” tampoco tiene lugar por ser propia de la relación arrendaticia que aquí no se configuró.

Los actores nunca tuvieron un establecimiento de comercio en sus instalaciones, por lo menos para la época que se discute el mentado derecho –diciembre de 2012-, pues vinieron a registrarlo [en Cámara de Comercio] **hasta el 7 de febrero de 2013** (fl. 224), “maniobra” que impide contabilizar los dos años que regula el artículo 518 del C. de Co.

Añadió que el contrato celebrado entre las partes ya había terminado para la fecha en que se aducen los presuntos incumplimientos. La terminación del convenio se fundamentó en circunstancias jurídicamente aceptadas, tanto desde el punto de vista legal como contractual. En consecuencia, no es dable predicar la desatención de obligaciones de una convención que ya se encontraba culminada.

Lo anterior, porque entre los años 2011 y 2012 la parte actora participó en el proceso de selección que hizo la demandada a través de un tercero (Carvajal Servicios S.A.S.) para ofrecer sus alimentos, luego sabía que podía o no resultar favorecida, pero como no lo fue, optó por abstenerse de entregar el local San Martín dispensado solo hasta el 1º de diciembre de 2012. También tenía conocimiento que la relación comercial (concesión del espacio) terminaba cuando la propietaria y arrendadora del edificio (Ingetec) le pidiera a Américas BPS (arrendataria) las instalaciones que le entregó, eso sí, a título de mera tenencia, lo que ocurrió para el año 2013; sin embargo, Gólox también persistió en negarse a devolver el área.

Aseveró que si Américas BPS no tenía derecho siquiera a la renovación porque Ingetec le pidió el inmueble para operar un negocio sustancialmente distinto al suyo, mucho menos podía tener esa prerrogativa el extremo actor, dada su calidad de **concesionario**, o si se quiere **subarrendatario**.

Solo hasta el 31 de octubre de 2013 América BPS logró entregar el aludido espacio a su propietario, mas no los restantes (se infiere que hace referencia a los locales 149 D y 150 de la Avenida El Dorado n.º 84 A -55 y al inmueble de la Carrera 99 n.º 18-55), lo que le ha generado perjuicios e impone **compensar** una eventual condena.

Gólox no puede pretender el reconocimiento de suma alguna por suministro de “**tintos**”, cuando no ha entregado los espacios ocupados, lo que le resta legitimación en los términos del artículo 1609 del C.C.

3. Contact Center Américas S.A., hoy Américas Business Process Services S.A., en ejercicio de la acción de incumplimiento contractual, en escrito separado (cdno. n.º 6), luego reformado (cdno. 4), demandó en reconvención a las sociedades Gólox S.A. y Gólox Bebidas y Snacks S.A., para que se declare que éstas incumplieron el contrato de 6 de abril de 2009 al no haber restituido, en el término previsto para su entrega, los cuatro (4) espacios, a saber: los locales 149 D y 150 de la Avenida El Dorado n.º 84 A -55; el inmueble de la Carrera 99 n.º 18-55 y el local San Martín (objeto de la demanda principal) ubicado en el sótano del Edificio de la carrera 6ª n.º 30A-30, todos en Bogotá y, en consecuencia, condenarlas en forma solidaria al pago de \$98'600.000,00 por los perjuicios patrimoniales (lucro cesante consolidado), tras la imposibilidad de entregar el uso de esos espacios a la adjudicataria Proalimentos Liber S.A.S., y \$20'400.000,00 (lucro cesante futuro) por lo que dejará de percibir con motivo de la transacción celebrada con esta última sociedad; indemnizar por la contraprestación que recibió Proalimentos Liber S.A.S. (lucro cesante futuro), a fin de conceder el uso de los espacios ocupados por Gólox, lo que habrá de liquidarse hasta que ésta realice su entrega material, junto con los intereses comerciales de mora; en subsidio, su indexación e intereses civiles.

Como sustento de sus pretensiones, la reconviniente señaló similares hechos a los expuestos en sus excepciones.

Agregó que como en el proceso de selección para la prestación de servicios de cafetería, instalación y administración de máquinas dispensadoras de bebidas y snacks que tuvo lugar para los años 2011 y 2012, no resultó favorecida Gólox, pues lo fue Proalimentos Liber S.A.S., la primera se rehusó a entregar los aludidos cuatro espacios pretextando un derecho de renovación inexistente, máxime cuando el literal **e)** de la cláusula duodécima del convenio [de 9 de abril de 2009], prevé que en cualquier momento y por cualquier causa, Américas BPS podía solicitarle a Gólox su devolución, con un preaviso de no menos de un mes, lo que hizo el 8 de noviembre de 2012.

Que, en todo caso, la restitución del espacio también debió darse a más tardar el 31 de mayo de 2013, fecha prorrogada para el 30 de junio siguiente porque las partes así lo pactaron cuando el arrendador y propietario del edificio (Ingetec), así lo dispuso; no obstante, Gólox continuó ocupado el espacio de San Martín (fl. 4) y los demás, para cuando radicó su libelo de mutua petición (23 de abril de 2015; fl. 1), no los había reintegrado. Aunque Gólox ha venido consignando lo que estima corresponde a cánones de arrendamiento, dichas sumas Américas BPS se las ha devuelto (fl. 5).

Como Proalimentos Liber S.A.S. fue escogida desde el 4 de octubre de 2012 para cumplir con el aludido objeto negocial, Américas BPS debía entregar los cuatro espacios el 2 de diciembre siguiente; empero, la renuncia injustificada de Gólox imposibilitó su cumplimiento y percibir la contraprestación acordada por cada uno de ellos, lo que la obligó a transar sus diferencias por las cifras que por esta vía procesal reclama.

4. Gólox se opuso frente al incumplimiento planteado por Américas BPS, luego de lo cual excepcionó “vigencia de un contrato de arrendamiento de locales comerciales celebrado entre Contact Center Américas S.A. en su condición de arrendadora y Gólox S.A. y Gólox Vebidas y Snacks S.A. como arrendatarias” e “inexistencia del perjuicio reclamado”. Igualmente, se opuso al juramento estimatorio.

Las reseñadas defensas, con soporte en que no había que lo celebrado entre las partes el 6 de abril de 2009, fue un contrato de arrendamiento que contiene los elementos de la esencia, como el goce y disfrute de cada bien, al igual que un “precio como contraprestación” (fl. 60, cdno. 4); además, la ocupación ha sido por más de los dos años que regulan los artículos 518 a 524 del C. de Co., máxime cuando no se ha dado ninguna “causa legal o contractual que le ponga fin” a la convención. Añadió que en el proceso de selección realizado por Carvajal Servicios S.A.S., “**no era clara la identidad entre la invitación**” y “**el objeto del acuerdo**” a desarrollar, sin que esa escogencia (de Proalimentos) pudiera ponerle fin a la relación comercial en estudio. Por último, señaló que si ha consignado mes a mes la suma de \$5’684.000,00, los perjuicios reclamados por su contraparte por dejar de percibir \$3’400.000,00 mensuales, son inexistentes (fl. 61).

5. La sentencia de primera instancia.

El fallador: **(i)** negó las pretensiones de las demandantes (Gólox) incoadas en el libelo principal y accedió a las planteadas por Américas BPS en la reconvenición, para lo cual: **(ii)** declaró que las primeras incumplieron el contrato de 6 de abril de 2009 al no haber restituido los espacios

identificados en este asunto; las condenó, en forma solidaria, a pagar por los siguientes perjuicios: **(iii)** \$98'600.000,00 (lucro cesante consolidado) por la imposibilidad de Américas BPS en conceder el uso de los espacios a Proalimentos Liber S.A.S.; **(iv)** \$20'400.000,00 (lucro cesante futuro) por lo dejado de percibir en virtud de la transacción celebrada con esta última sociedad; **(v)** indemnizar (lucro cesante futuro) a Américas BPS por la contraprestación que recibió el beneficiario Proalimentos Liber S.A.S. por la concesión del uso de los espacios ocupados por Gólox, liquidada hasta que ésta realice la entrega material de las áreas; **(vi)** por las sumas liquidadas por lucro cesante, reconocer la indexación y el interés del 6% anual, y **(vii)** costas del proceso a cargo de Gólox por \$7'000.000,00

Para llegar a esas conclusiones, el juzgador comenzó por recordar el artículo 518 del C. de Co. que trae consigo el derecho a la renovación, norma que por ser de orden público, no era transable; con soporte en el artículo 515, *ídem*, señaló que la falta de registro del establecimiento de comercio, no impedía calificarlo como tal.

Adujo que la esencia del primero de los evocados preceptos, era “**proteger la clientela**” (min. 2:51:08, aud. 21, feb.2020, CD, fl. 752, cdno. 1, cont.), como el atractivo más importante del comerciante. Que el artículo 520 del Estatuto Mercantil permite al **propietario** (calidad que no tenía Américas BPS) desahuciar al arrendatario, cuando, entre otras cosas: 1) éste ha incumplido el contrato y 2) el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario.

Lo anterior para significar que en este caso no procedía el derecho de renovación, porque **la clientela no era de Gólox** sino de Américas BPS, sin que pudiera leerse el artículo 518 del C. de Co. de manera aislada, sino que debía armonizarse con el artículo 4º, *ídem*, que hace primar la voluntad de las partes en todo contrato.

Refirió que en este asunto no podía hablarse de una relación arrendaticia, a pesar de la denominación que de “subarriendo” le dieron las partes, porque de una lectura de su contenido eran por entero extraños al arrendamiento algunos elementos, como el suministro de bebidas y alimentos; los subsidios en el tinto para favorecer a los colaboradores de Américas BPS y los horarios, etc., todo lo cual descartaba que Gólox hubiere acreditado su establecimiento y, por ende, no era dable reconocerle un **derecho a la renovación**, en tanto jamás hubo conquista de mercado alguno de su parte, al punto que sólo Gólox era quien tenía la operación en ese edificio, y nadie más, y ninguna persona extraña a los trabajadores de Américas BPS podía ingresar a consumir alimento alguno, de suerte que la

“**concesión de espacios**” a la que hizo mención el testigo Francisco Abondano Vidales, era la tipología contractual que más se ajustaba a lo que convinieron las partes.

Recordó que conforme al artículo 1602 del C.C., el contrato que ajustaron las partes en el que se convino que **en cualquier momento podía terminarse ese acuerdo**, era ley para las partes, en tanto, como lo consideró líneas atrás, no se trató de uno de arrendamiento.

Destacó que fue precisamente por la recién anotada voluntad contractual, que Gólox participó en el nuevo proceso de selección que hizo Américas BPS a través de un tercero para la concesión de espacios tendiente al suministro de alimentos de sus trabajadores, lo que descartaba que se hubiere tratado de una decisión abrupta.

Que con la renuncia de Gólox a devolver los espacios, ésta incumplió porque esa era su obligación contractual, lo que se agravaba porque el propietario del edificio (Ingetec) pidió el local San Martín.

Resaltó que las reparaciones locativas (que comportaron el daño de un tubo potable) durante la permanencia de Gólox en el aludido espacio eran irrelevantes, porque Américas BPS no previó que el funcionamiento del negocio de 20 m² debía ser en un sitio específico, por lo que al ser en cualquier lugar del edificio, bien podía trasladarse el mobiliario, vicisitud que consagró la convención, arreglos que, en todo caso, parecían razonables para devolver el área a su propietario y arrendador Ingetec, lo que descartaba el perjuicio alegado por Gólox.

Con fundamento en esos argumentos, no solo negó las pretensiones de la demanda principal, sino que también acogió la de reconvenición invocada por Américas BPS, quien se vio afectada por la imposibilidad de hacerle entrega de los cuatro espacios a un nuevo operador (Proalimentos Libes S.A.S.) que adquirió una expectativa de negocio, que la frustró por la renuencia de Gólox, lo que implicó una transacción entre aquéllas

Por último, con soporte en el artículo 206 del CGP, consideró que si bien Gólox se opuso al juramento estimatorio, no lo hizo en forma razonada, pues no indicó los errores e imprecisiones de su oponente, de suerte que los montos que por perjuicios señaló Américas BPS en la demanda, debían tener acogida (min. 3:15:29).

6. El recurso de apelación.

Gólox solicitó revocar el fallo, con soporte en lo siguiente:

a) Hubo una indebida calificación de la naturaleza jurídica del contrato celebrado y ejecutado entre las partes, si se hubiera echado mano del artículo 1622 del C.C.

Para el efecto, señaló que el aludido convenio no se circunscribió solamente al suministro de bebidas y alimentos y a subsidios, pues allí también la gran mayoría de sus estipulaciones (cláusulas 1ª, lit. d), 3ª, 6ª, 8ª, 11 y 12) se refirieron a los elementos configurativos de la relación arrendaticia que regula el artículo 1973 y ss., *idem* (fl. 757, cdno. 1).

El *a quo* desconoció que las facturas de su opositora, siempre dieron cuenta que el cobro por cánones de arrendamiento fue por un valor fijo.

Se apoyó en el tipo de convenios concerniente a las “**uniones de contratos**” que desarrolló la sentencia de 31 de mayo de 1938 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (rad. n.º 1936, M.P. Juan Francisco Mujica), al igual que en la doctrina (de Ernesto Rengifo García), para señalar que al juzgador de primer nivel no le bastaba con señalar que no había contrato de arrendamiento “solo porque las demandantes no eran las dueñas de la clientela” (fl. 760, *ib.*).

Resaltó que en un convenio se dieron dos contratos, uno de arrendamiento de local comercial y otro de suministro de bebidas calientes, y al no querer comprender ambos acuerdos, fue **incongruente** al dejar de examinar las pretensiones cuarta a sexta que tienen como fundamento la segunda convención.

El juez pasó por alto el artículo 1602 del C.C., pues el contrato, que es ley para las partes, es claro en su clausulado como en su denominación de “subarriendo”; además, desconoció que el representante legal de su opositora, en su interrogatorio de parte, confesó que hubo una relación arrendaticia, que la recurrente pagó unos cánones por un uso y goce, y que el convenio no consagraba exclusividad para la venta para los colaboradores de Américas BPS.

Aseveró que el abogado Francisco Abondano Vidales declaró que su asesorada, Américas BPS, conocía el alcance del contrato por ser quien lo redactó, de suerte que desconocer su naturaleza jurídica ahora, es de mala fe, lo que impone interpretar ese convenio en su favor de Gólox, conforme al artículo 1624 del C.C.

b) Conclusión *a priori* y carente de respaldo jurídico, fáctico y probatorio, de que el contrato celebrado entre las partes fue de concesión de espacios.

No se demostró que Américas BPS tuviera un **establecimiento de comercio** en su *contact center*, según lo adujo el testigo Abondano Vidales, presupuesto indispensable para considerar una “concesión de espacios” al no ser necesario para el potencial “concesionario” (Gólox) tener un lugar para ubicarse; añadió que del aludido **contrato atípico** ninguno de sus elementos explicó el *a quo* (fl. 762), ni los hechos y pruebas que lo demostraban (fl. 763).

Negó que el único propósito del artículo 518 del C. de Co., fuera “cuidar la **clientela**” (fl. 762), según lo colegía de la sentencia de 24 de septiembre de 2001 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, exp. n.º 5876.

Trajo a cuento las características del “contrato de concesión de espacios” de otros autores, para significar que aquí no se configuró (fl. 765).

c) Equivocada manifestación del juez sobre el no derecho a la renovación del contrato de arrendamiento a favor de las demandantes.

Señaló que no era acertada la consideración del fallador, en cuanto sostuvo que Gólox no podía capturar o conquistar a una clientela distinta a los colaboradores de Américas BPS, pues tanto el abogado Abondano Vidales como su representante legal, dieron cuenta que el local ingresaban personas distintas a sus trabajadores, de suerte que estaba abierto al público; es decir, si Gólox no tenía que venderle solo a los empleados de su oponente, al derecho a la renovación sí se abría paso.

d) Errada consideración de que el contrato fue terminado válidamente.

Precisó que “no porque el contrato contemplara la posibilidad de que cualquier de las partes” lo “terminara en cualquier tiempo”, pues en tratándose de una relación arrendaticia debían atenderse los presupuestos que regulan los artículos 518, 520 y 524 del C. de Co., por lo que la aludida estipulación era ineficaz.

Respecto a que Gólox conocía que saldría de los espacios porque participó en el proceso de selección que hizo su opositora entre los años 2011 y 2012, dijo que del relato de la representante legal de Américas BPS podía colegirse que esa invitación lo fue tan **solo** para el **suministro de bebidas y alimentos**, lo que descartaba involucrar la convención de “**subarriendo**” (fl. 770), por lo que el contrato en estudio no culminó en debida forma (fl. 771).

Por lo anterior, tampoco podía Américas BPS considerarse afectada por no haberle entregados los espacios a la sociedad escogida, Proalimentos Liber S.A.S., cuando el **contrato de arrendamiento no había sido licitado**.

El contrato de transacción suscrito entre Américas BPS y Proalimentos Liber S.A.S., por virtud del principio de la relatividad de los contratos, no tiene por qué afectar a Gólox, por lo que los alegados perjuicios no podían trasladársele.

e) No le asiste razón al *a quo* cuando sostiene que el incumplimiento en la entrega de los espacios por parte de Gólox, le causó perjuicios a su oponente (sin explicar por qué).

f) Falta de valoración de los medios de convicción e indebido análisis de las pruebas por parte del fallador.

Lo anterior, por cuanto no se tuvo en cuenta lo expuesto por los representantes legales de las partes, en lo medular, la confesión provocada de su opositora, quien contrario a lo que sostuvo al replicar la demanda, expresó que entre aquéllas existió un contrato de subarriendo; que se pactó una renta; que no se acordó una cláusula de exclusividad; que el desahucio no se dio antes del plazo previsto en la ley mercantil (6 meses) y, antes bien, el mismo fue abusivo; que el convenio no fue terminado mediante comunicación expresa proveniente de su contraparte; y que hubo igualmente un suministro de alimentos facturado a esta última.

Por eso, sostuvo, infiere que sus pretensiones cuarta a sexta de la demanda principal, concerniente al suministro, no tuvieron un pronunciamiento.

El relato del representante legal de Gólox al mencionar que hizo un estudio de volumen de ventas, descartaba la existencia de un contrato de concesión de espacios, máxime cuando Américas BPS no comercializa productos al público en general como en grandes superficies, sino simplemente servicios de *call center*.

Tampoco fueron analizados los dictámenes periciales acopiados.

g) Equivocada apreciación sobre el juramento estimatorio contenido en la demanda de reconvencción.

Señaló que su objeción fue razonable, para cuyo efecto bastaba con remitirse a la excepción de inexistencia de perjuicios que formuló; además,

probó que Américas BPS no tuvo perjuicios, al punto que continuó con el pago de los cánones de arrendamiento como contraprestación por el uso y goce del espacio, vicisitud que no desconoció el representante legal de su oponente y el testigo Abondano Vidales.

Resaltó que el pliego de condiciones del proceso de selección no involucraba en forma automática la terminación del contrato de subarriendo.

Por último, adujo que la condena económica no podía darse, porque los valores estaban comprendidos en el juramento estimatorio, todo lo cual imponía la revocatoria del fallo apelado.

CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴.

De acuerdo con los reparos concretos, los problemas jurídicos que la Sala debe resolver se circunscriben a establecer, con miramiento en las normas que regulan la materia y las pruebas recaudadas, lo siguiente:

(i) Si lo que las partes ajustaron el 9 de abril de 2009 fue un contrato de **arrendamiento** para el local comercial ubicado en el Edificio de la carrera 6ª n.º 30A-30 de Bogotá; en caso afirmativo, si la recurrente tiene derecho a la **renovación** que regula el artículo 518 del C. de Co.; (ii) si el extremo actor (apelante) demostró los alegados perjuicios derivados del incumplimiento de Américas BPS, por dejar de pagar las bebidas que se dicen consumidas entre octubre de 2012 y abril de 2014 y que también fueron objeto de negociación en el aludido convenio bajo la modalidad de “**suministro**”, fundamento de las pretensiones cuarta a sexta de la **demanda principal**, y (iii) si hubo incumplimiento de Gólox al rehusarse a entregar los cuatro sitios entregados por su contendor y, por ende, se causaron los perjuicios a que fue condenada en primera instancia (con

⁴ “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).

motivo de lo ambicionado por Américas BPS en su **demanda de reconvención**).

Frente al **primer punto de inconformidad**, cumple señalar que revisado el contrato allegado con la demanda (fls. 14 a 17, cdno. 1), si bien las partes lo denominaron “**subarriendo** de local comercial”, se sabe que las convenciones deben juzgarse no por el nombre que a ellas dan los partícipes, sino por la intención que plasmaron en su clausulado, por lo que deben analizarse son las obligaciones y derechos de las partes para encontrar la fuente de la cual saldrán las normas aplicables a ese acuerdo.

Así, se tiene que cuatro fueron los “**espacios**” objeto de negociación, entre ellos, el denominado San Martín (fundamento de la demanda principal) del Edificio de la carrera 6ª n.º 30A-30 de Bogotá con un área de 20 m², “**ubicado dentro del terreno determinado previamente por**” Américas BPS, de suerte que contrario a lo sostenido por Gólox en su libelo, no fue el **sótano** de esa copropiedad el sitio exclusivo en el que comercializarían sus productos, lo que resulta extraño a todo contrato de arrendamiento en el que se permitió a Contact Center Américas **interferir** en el **goce y uso** de la tenencia de la cosa (que en su orden regulan los artículos 1973 y 1974 del Código Civil), según se infiere del objeto descrito en la cláusula primera del contrato en estudio fl. 14).

Nótese que la contraprestación prevista en la estipulación tercera de la aludida convención, no precisa que el pago tenía como propósito cubrir el uso y goce de un bien inmueble o parte de él, como sucede en el contrato de arrendamiento.

Es más, analizado en su integridad el contrato, se advierte que el memorado pago involucraba también una globalidad de servicios, entre ellos, la “venta de productos comestibles y alimenticios” a “los **colaboradores** de la Sociedad Contact Center Américas S.A.” (cláusula cuarta), vale decir, que lo acordado entre las partes, en realidad más parece ajustarse al **contrato de concesión de espacios** a que hizo alusión el *a quo*, convenio atípico “en virtud del cual, **un empresario** [cuya calidad no puso en duda la parte actora] llamado concedente, **se obliga a otorgar a otro** llamado concesionario, **la distribución de sus productos o servicios o la utilización de** sus marcas y licencias o **sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio** o porcentaje fijo, o **en una serie de ventajas indirectas** que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado”⁵.

⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos. 7ª Edición, Editorial Legis. Bogotá. Pag. 355.

Lo anterior cobra especial importancia, cuando, como lo sostuvo el juzgador de primer nivel, Contact Center Américas era quien ponía la **clientela** (1.200 empleados en la sede San Martín, 2500 en Dorado Plaza, 450 en Fontibón y 400 en Zona Franca, según se advierte del proceso de selección que hizo Carvajal Servicios S.A.S. a folio 16, cdno. 4), esto es, sus colaboradores (directos e indirectos) al servicio del *call center*, objeto social que se deduce de su objeto social (fl. 10, cdno. 1).

A propósito, Gólox sostuvo en su apelación, tras invocar la sentencia de Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 24 de septiembre de 2001 (exp. n.º 5876, M.P. José Fernando Ramírez Gómez), que la primera instancia erró al considerar que no había contrato de arrendamiento y, por ende, **derecho a la renovación**, “solo porque las demandantes no eran las dueñas de la clientela” (fl. 760, *ib.*); sin embargo, pasa por alto que precisamente lo que ese precedente dice es que tal prerrogativa **“protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil”**, luego ningún desatino ofrece la consideración que hizo el *a quo*. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

No se olvide que, en el proyecto de Código de Comercio de 1958 presentado por la Comisión Redactora, incluyó por primera vez en Colombia el concepto de establecimiento de comercio para definirlo como: “(...) *el conjunto de bienes destinados al desarrollo de una actividad comercial organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes y para la prestación de servicios. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento podrá pertenecer a varias personas, o destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales. (Proyecto de Código de Comercio de 1958, artículo 30, página 7)*”.

Es indudable entonces que quien ha acreditado un establecimiento de comercio y ha creado en torno a él **una clientela que se orienta en sus preferencias y decisiones en el mercado más por el local ocupado** que por cualquier otra circunstancia, se ha constituido en otro de los elementos inmateriales que contribuyen a incrementar la productividad de la actividad económica organizada tendiente a la transformación, comercialización o distribución de bienes o servicios que se desarrolla a través del establecimiento de comercio.

Por su parte, en los artículos 30 a 42 contenidos en el libro I: De los comerciantes y de las cuestiones de comercio, en general; Título III: De los establecimientos de Comercio; Capítulo I: Del establecimiento de comercio y de su protección legal, la entonces comisión redactora propuso un

esquema de reconocimiento y protección que siguiendo la orientación y técnica del derecho francés, pudiera caracterizarse mediante el derecho a la renovación del contrato cuando este ha tenido una duración no inferior a dos años (otrora artículo 33), tiempo que se considera suficiente para agotar las etapas preliminares de organización de una empresa, **para que se dé a conocer** y se acredite el establecimiento del empresario, lo que ni por asomo hizo presencia en el presente caso, en el que Gólox jamás se anunció en la copropiedad con algún nombre o enseña comercial.

Y es que, si se miran bien las cosas, Gólox no puede considerarse **arrendatario**, cuando él solo se tornó en un canal de distribución a través del cual ha comercializado sus mercancías en un lugar que como acá, se encontraba dentro de una copropiedad (Edificio San Martín Bloque C⁶), sin la presencia de algún otro competidor y “**utilizando personal propio**”⁷, sin que su actividad comercial la desarrollara de manera independiente, como a espacio se verá:

Se sabe que en todo contrato de arrendamiento no se le permite al arrendador **interferir o hacer recomendaciones sobre el negocio** del arrendatario; no obstante, de la cláusula 9ª del mismo convenio se advierte que una de las obligaciones de Gólox fue “**mantener un horario** de atención de servicio a los colaboradores de Contact Center Américas S.A. de lunes a sábado de 6:00 a.m. a 9:00 p.m.” para la sede San Martín (fl. 15, cdno. 1); de esa jornada y del control del ingreso de personas al aludido edificio; también dieron cuenta los testigos Andrea Marcela Pamplona Cárdenas, técnico profesional de Gólox; Mauricio Alejandro Gallo Campos, entonces empleado en temas de seguridad de Contact Center Américas (min.57:00) y Diana Maritza Parada Ruíz, recepcionista del Edificio San Martín (min. 1:43:22).

En el contrato en estudio, la demandada principal también reguló la decoración de la fachada de la zona común y algún montaje publicitario (cláusula 9.3.); igualmente, se arrogó las facultades de exigir carnet de manipulación de alimentos con una vigencia no superior a 6 meses (cláusula 9.10), elementos de protección personal como cofia, tapabocas, peto antifluido y guantes” (cláusula 9.119 y a **supervisar la calidad de los productos**, al punto que impuso condiciones de **higiene y salud** (cláusula 9.4).

A este último respecto, las señoras Pamplona Cárdenas y Parada Ruíz, no tuvieron reparo en señalar que el área de salud ocupacional de Contact

⁶ Ver folio 362, cdno. 2.

⁷ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos. 8ª Edición, 2012. Editorial Legis. Bogotá. Pag. 414.

Center Américas era la que en alguna oportunidad había ordenado colocar determinadas canecas para la recolección de residuos sólidos y demás, aunado a que “**nos supervisaban la calidad del servicio al cliente y la calidad del producto, sobre todo de las cafeterías**” (min. 23:18), lo que resulta coherente porque en el contrato se facultó a Contact Center Américas para inspeccionar de manera periódica el local y auditar incluso aspectos financieros (cláusula 9.5).

Las mencionadas declarantes también precisaron que el acceso del personal a las instalaciones lo controlaba Contact Center Américas, luego no cualquier persona podía ingresar a la copropiedad sin su autorización, como para inferir que el esfuerzo por una eventual conquista de mercado vino a darse a instancia de Gólox.

En punto a las máquinas dispensadoras de bebidas, la testigo Martha Lucía Guerrero Páez, entonces jefe de servicios de Gólox en la línea de cafeterías, sostuvo que siempre medió un convenio entre los aquí contendientes para contabilizar el consumo; agregó que el “ajuste” de precios de los productos también era “concertado” con Contact Center Américas, pues no podía haber un aumento injustificado (min. 1:46:55, aud. 8, nov./16). De que no podían superarse los montos acordados para los alimentos, también dieron cuenta Andrea Marcela Pamplona Cárdenas y Mauricio Alejandro Gallo Campos.

Sobre este último aspecto, el representante legal de Gólox, señor Luis Fernando Luque Salcedo, no desconoció que los **precios** de los productos fueron “sugeridos” con su opositora (lo que también se deduce de la cláusula 9.2) para beneficiar a los usuarios del servicio; tampoco que Contact Center Américas dispensaba un subsidio para los tintos consumidos por sus trabajadores, ni menos aún que esta última persona jurídica le hacía auditorías (min. 26:49), aspectos que develan un **evidente control** por parte de aquella.

No olvida la Sala que Gólox sostuvo en su apelación que la representante legal de su contraparte, señora María Victoria Gantiva Suárez, confesó, de un lado, que el precio pactado correspondía a una “**renta o canon de arrendamiento**” (lo que en cierta medida también mencionaron las facturas expedidas para el cobro; fl. 607), y de otro, que no había exclusividad para los trabajadores de Contact Center Américas; empero, no puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 197 del CGP, toda “confesión” es infirmable, como acá, si se tiene en cuenta como medio de prueba el contrato mismo, que refleja de manera fidedigna la voluntad de las partes, no sólo en cuanto a la clase de negocio jurídico que celebraron,

sino también en lo que atañe a sus intervinientes y al entramado de las cláusulas que lo gobernaron.

Entiende el Tribunal que cuando la interrogada se refirió a la “renta”, hacía alusión al **precio** (permitido igualmente en todo contrato de concesión de espacios) por los espacios utilizados para la distribución de la actividad de Gólox; y cuando lo hizo para precisar que los clientes no eran solamente trabajadores del *call center*, no se alejaba tampoco de la realidad, pues la testigo Andrea Marcela Pamplona Cárdenas fue clara en señalar que mientras trabajó con Gólox, **eventualmente** compraban personas extrañas al Contact Center Américas S.A., como los proveedores o los capacitadores de los “trabajadores” de esta última sociedad. Sobre quiénes ingresaban al negocio San Martín, Bellanire Caballero Peña, entonces auxiliar de cafetería de Gólox, igualmente precisó que los hacían “los empleados y proveedores de Contact Center” (min. 28:00).

Ahora bien, precisamente una solución dada en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para la interpretación de los contratos atípicos como el que nos concierne, es la siguiente:

“Acótase, como corolario de lo dicho, que **los contratos atípicos**, designación esta que parece más adecuada que aquella otra de innominados, **se encuentran disciplinados, en primer lugar, por el acuerdo negocial, es decir, por las cláusulas ajustadas por las partes**, siempre y cuando no sean contrarias a leyes imperativas; por la práctica social habitual; por las normas generales a todo acto jurídico; y, en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines”⁸

Las aludidas reglas de interpretación del contrato atípico dadas por la citada Corporación, señalan que lo más importante en esta categoría de contratos, es la autonomía de la voluntad, al tomar como primer criterio de interpretación las cláusulas contractuales.

De esa manera, no se puede hablar de un arrendamiento o subarriendo del espacio concedido, porque de las cláusulas primera, cuarta y novena, entre otras, quedaron claras las potestades de control y supervisión de Contact Center Américas, las mismas que marcan una distinción frente al arrendamiento y, en general, se sometió al concesionario (Gólox) a la supervisión del concedente (Contact Center Américas) en diversas materias, todas las cuales resultan especialmente extrañas al

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de Octubre 22 de 2001 (Exp. 5817). M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

contrato de arrendamiento, pues el arrendador no puede interferir ni dirigir la tenencia de su arrendatario, máxime cuando como lo sostuvo el *a quo*, el 6 de septiembre de 2012 Gólox se encontraba participando en el proceso de selección que hacía su concedente (Contact Center Américas), a través de un tercero (Carvajal Servicios S.A.S.), para realizar su misma actividad (suministro de alimentos).

En el efecto, de la documental que de la licitación privada remitió la firma que hizo aquel proceso de selección (Carvajal Servicios S.A.S.), se allegó el objetivo de la misma consistente en tener otra alternativa de servicio especializado de cafeterías, instalación y administración de máquinas dispensadoras.

Y es que si Gólox, cuando a través de su empleado Mauricio Meneses, participó en el proceso (al remitir su propuesta a Carvajal Servicios S.A.S. el 6 de septiembre de 2012), tendiente a suministrar el servicio de alimentación (bebidas calientes, frías y *snacks*) a través de máquinas *vending* (fls. 23 y 24, cdno. 4), cuya licitación privada dio cuenta de un estimado de valores anuales por \$600'000.000,00 para todas las sedes (Dorado Plaza, San Martín, Fontibón y Zona Franca), no era dable suponer, como se sostuvo en la demanda, que esa invitación no comprendía el área que ocupaba Gólox, sino simplemente la provisión de alimentos.

Lo anterior, porque el aludido estimado de ventas no partió del supuesto de que varios podían ser los beneficiarios de una misma utilidad; o que el escogido en el proceso licitatorio podía vender sus productos sin contar con espacio alguno; o que Gólox podía quedarse en un espacio y pagando una contraprestación simplemente viendo enajenar a su competidor (a la postre: Proalimentos Líber S.A.S.); o que entre ambas compartirían clientes (colaboradores), caso en el cual, de ser posible la ocupación de dos espacios, se vería reducida de manera ostensible el beneficio económico.

De manera que no hay forma de entender que cuando Gólox y demás sociedades participaron en el proceso de selección en el año 2012, varios podían ser los escogidos para la ocupación de los espacios, el suministro de alimentos y la participación de utilidades, comportamiento a todas luces anormal incluso para Gólox, quien venía acostumbrado a la exclusividad.

A propósito, la parte recurrente trajo a cuento la sentencia de 31 de mayo de 1938 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado n.º 1936, para significar que en tratándose de tipología de contratos, existen las “uniones” de los mismos, a lo que le asiste razón, pero no en lo atinente a la clasificación de la “unión

simplemente externa”, sino la relacionada con la “unión dependencia unilateral” según la cual, se complementan uno y otro convenio, vale decir, la “concesión de espacios” con el “suministro” de alimentos, pues evidentemente en el caso en estudio, de acuerdo con la interpretación de las estipulaciones que vienen de estudiarse, la provisión de productos perecederos no sería nada sin la posibilidad de contar con un espacio cercano a los colaboradores del *call center*.

Memórese que la “concesión” se identifica más con el “suministro”, pues “comparten la característica de que ambos son contratos de duración, que pretenden regular un marco general dentro del cual se regirán las relaciones de las partes en el futuro”⁹.

Se itera, como bien lo sostuvo la parte apelante, en efecto nos encontramos frente a una “unión de contratos”, pero por “**dependencia**”, mas no “simplemente externa”, sin que, como bien lo señaló el precedente en que se fundó la parte recurrente, se pueda “**violentar la voluntad libremente configurada de los contratantes**” (G.T.T. XLVI, num. 1936. M.P. Juan Francisco Mújica).

Por lo anterior no puede decirse que como el abogado Francisco Abondano Vidales declaró que su asesorada, Américas BPS, conocía el alcance del contrato por ser quien lo redactó, tenía que interpretarse el convenio en favor de Gólox, conforme al artículo 1624 del C.C., pues bien pudo ponderar que una cláusula de terminación **por cualquier causa** (décima segunda; fl. 16), por ejemplo, porque el **propietario** lo pidiera para sí para una actividad distinta (como aquí ocurrió, según lo afirmó Ingetec Ingeniería & Diseño S.A.), no correspondía a un contrato de arrendamiento sino a uno de concesión de espacios con suministro, y abstenerse de aceptarlo.

Tampoco puede decirse que no podía acordarse la posibilidad de que “cualquier de las partes” “terminara en cualquier tiempo” el contrato, porque en realidad, de aceptarse que hubo contrato de arrendamiento, desde que fue pedido el espacio en San Martín (8 de noviembre de 2012; fl. 19, cdno. 1) y hasta su entrega (31 de octubre de 2013) mucho más de los seis meses que regula el artículo 520 del C. de Co. para el desahucio.

Menos encuentra fundamento la Sala para considerar, como lo hace la parte recurrente, que era necesario demostrar que Américas BPS contara con un **establecimiento de comercio**, por ser un presupuesto

⁹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos. 8ª Edición, 2012. Editorial Legis. Bogotá. Pag. 403.

indispensable para considerar una “concesión de espacios”, pues por tratarse de un contrato atípico, como se vio, lo dable es acudir a la doctrina autorizada para significar que aquél es un convenio “en virtud del cual, un **empresario** llamado concedente (América BPS), se obliga a otorgar a otro llamado concesionario (Gólox), la distribución de sus productos o servicios **o la utilización de** sus marcas y licencias o **sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio** o porcentaje fijo, o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado”¹⁰. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Se adujo igualmente como reparo concreto que del relato del representante legal de Gólox, al mencionar que hizo un estudio de volumen de ventas, descartaba la existencia de un “contrato de concesión de espacios”; sin embargo, pasa por alto que ni ello configura tampoco una relación arrendaticia, como tampoco nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba¹¹.

En resumidas cuentas, advierte el Tribunal que las **potestades de control y supervisión** por parte de Contact Center Américas diseñadas en el convenio en el que Gólox también declaró su voluntad (artículo 1602 del C.C.), marcaron una distinción frente al contrato de arrendamiento; en el contrato celebrado se estipuló que el segundo se tendría que someter al horario de funcionamiento del primero; igualmente se obligó a cumplir con una calidad en sus productos que sería auditada y, en general, se sometió a la supervisión en diversas materias como el precios de sus productos, todas las cuales resultan especialmente extrañas a la relación “arrendaticia”, pues el “arrendador” no puede interferir ni dirigir la tenencia de su “arrendatario”, lo que descarta la posibilidad del ambicionado derecho a la renovación a favor de las demandantes y, por obvias razones, la reclamada condena al pago de \$129’000.000,00, “por concepto de lucro cesante” y \$54’000.000,00 por “daño emergente”, por tratarse de una consecuencia de la declaratoria de incumplimiento que jamás se acreditó.

En lo que corresponde al **segundo problema jurídico** planteado, resulta pertinente recordar que el extremo actor (apelante) fundó los perjuicios en el incumplimiento de Américas BPS, por dejar de pagar las bebidas que se dicen suministradas entre octubre de 2012 y abril de 2014.

De acuerdo con la cláusula novena del contrato en estudio, Gólox se obligó a “colocar y mantener en correcto funcionamiento las máquinas que se acuerdan colocar (*vending snacks* y **bebidas**) surtidora de comestibles,

¹⁰ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos. 7ª Edición, Editorial Legis. Bogotá. Pag. 355.

¹¹ Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.

alimentos y bebidas en cada uno de los establecimientos” de Contact Center Américas, pero si el fundamento de la pretensión fue esa estipulación, de allí no se colige a cargo de quién estaría el pago por el consumo emanado de las referidas máquinas.

La demandada aduce que no debe suma alguna, porque su vínculo contractual feneció el 1º de diciembre de 2012 y aunque la representante legal de Contact Center Américas S.A., hoy Américas Business Process Services S.A., en efecto confesó en su interrogatorio que entre octubre de 2012 y abril de 2014 su contraparte continuó dispensando las bebidas, nada se probó en cuanto al monto que debía asumir la primera, por el “**subsidio**” que en efecto acepta se encontraba a su cargo.

Para “calcular el monto de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes” (fl. 562, cdno. 1), la parte actora allegó el dictamen pericial (cuya valoración echó de menos la parte apelante) rendido por el contador público José Antonio Fonseca P., en representación de la Compañía Consultores Financieros F & L Ltda. (fls. 570-581, *ib.*), pero esa experticia no sirve al anunciado propósito.

En efecto, el estudio del experto tuvo como propósito promediar las utilidades operacionales que generaba Gólox en el local San Martín hasta abril de 2015, las indemnizaciones laborales que se vio precisada a pagar a sus trabajadores desvinculadas en virtud del cierre del negocio; los fletes por el transporte de los elementos que allí se encontraban y el costo del bodegaje de los mismos (fls. 570 y 571), aspectos que, como se dijo, por ser consecuenciales del incumplimiento contractual que no se acreditó, resulta inocuo profundizar en ellos.

Pero nada conceptuó el perito en torno a los montos que, por concepto de suministro de bebidas, arrojó el período comprendido entre octubre de 2012 y abril de 2014 y que dejó de pagar Contact Center Américas, con miras a compensar la condena de que fue objeto.

Es más, con miras a controvertir esa pericia al amparo del artículo 228 del CGP, la parte demandada acreditó haber requerido a Gólox para acceder a la información relevante para el desarrollo del aludido dictamen contable y financiero, pero se le imposibilitó ante la falta de disponibilidad del sistema contable SIIGO por parte de aquella persona jurídica, lo que le resta la claridad, exhaustividad, precisión y calidad que exige el artículo 232, *ídem*.

Y como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los

mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes¹², no puede menos que desestimarse el reparo concreto formulado en ese sentido por Gólox, máxime cuando se tuvo por injustificada la inasistencia de los testigos Yerson David Sandoval Orjuela y Leonardo O. Carrillo que aquélla quiso hacer valer como prueba para obtener el reconocimiento de los alegados **perjuicios**.

En cuanto al **tercer motivo de disentimiento**, debe decirse que en verdad Gólox no acreditó una razón atendible que la llevara a abstenerse de entregar a Contact Center Américas los locales 149 D y 150 de la Avenida El Dorado n.º 84 A -55; el inmueble de la Carrera 99 n.º 18-55 y el local San Martín (objeto de la demanda principal) ubicado en el sótano del Edificio de la carrera 6ª n.º 30A-30, todos en Bogotá, pese a ser su obligación según la cláusula décima segunda del contrato en estudio, tanto más, cuando como se dijo, desde que participó en la licitación privada (6 de septiembre de 2012), era consciente que ella u otro serían los adjudicatarios del proceso de selección que lideró Carvajal Servicios S.A.S., a lo que se aúna el hecho de que el representante legal de Gólox no negó en su interrogatorio que cada vez que consignaba en la cuenta de su opositor lo que consideraba ser un canon de arrendamiento, éste procedía a su devolución, lo que ascendió a \$386'512.000,00, según viene de verse del informe contable obrante a folio 518 del cdno. 1.

Respecto a que Gólox sí objetó de manera razonable el juramento estimatorio que hizo su contendor, en verdad encuentra el despacho que no bastaba con excepcionar la inexistencia de perjuicios, pues el inciso 1º del artículo 206 del CGP exige, para ese propósito, que se “especifique razonadamente la inexactitud [de la cuantía] que se le atribuya a la estimación”, so pena de que tal juramento haga “prueba de su monto”; además, si Gólox no negó que el pago que hizo bajo el ropaje de renta por el uso de esos espacios, es potísima razón para considerar infundada su objeción y, antes bien, abrirle paso a los perjuicios a que arribó el *a quo*, por su incumplimiento contractual.

A propósito, no fue con motivo del contrato de transacción suscrito entre Américas BPS y Proalimentos Liber S.A.S., que la primera instancia accedió a la condena, pues si se miran bien las cosas, el fundamento de esa conclusión no fue otra cosa que la renuencia de Gólox a entregar unos espacios, a pesar de estar obligada a hacerlo, luego se aviene irrelevante el argumento según el cual el principio de la relatividad de los contratos impedía involucrar a quien no fue parte (Gólox).

¹² Sentencia del 4 de marzo de 1998, exp.: 4921.

Colorario de lo expuesto, como Gólox no probó la existencia de un contrato de arrendamiento para pretender el derecho a la renovación; ni probó el incumplimiento de su contraparte para ambicionar los perjuicios, ni con la sustentación de sus reparos concretos logró desvirtuar las conclusiones a que arribó la primera instancia, no puede menos que confirmarse al fallo apelado, con la consecuente condena en costas en esta instancia, en los términos del numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de 21 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo dicho.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la parte apelante en favor de la demandada (artículo 365 del CGP). Líquidense por el *a quo* conforme al artículo 366, *ídem*.

El Magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.00.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE DE BOGOTÁ
D.C.,**

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

**07a533931ede134f88374108349c2da36aea53dc6f06c04e7f6d446453791f
76**

Documento generado en 09/03/2021 11:58:20 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso verbal No. 110013103040201600783 01

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá, como agencias en derecho por la segunda instancia, la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000,00).

CÚMPLASE,

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

**64ce781fafd967f662fc33b0aa92e4eb1739647a9ebc2b754940fdca728fb4
cb**

Documento generado en 09/03/2021 02:17:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso verbal No. 110013103040201600783 01

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por Hyundai Colombia Automotriz S.A., en liquidación, e Inmobiliaria CMB S.A.S. contra la sentencia de 19 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que Americas Doing Business S.A.S. promovió contra la primera.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La demandante pidió declarar que entre ella y Hyundai Colombia Automotriz S.A. fue celebrado un contrato de corretaje para la venta del inmueble ubicado en la calle 99 # 69 C – 41 de Bogotá, por razón del cual su demandada le adeuda la suma de \$1.250'000.000, por concepto de saldo de la comisión, junto con los intereses moratorios desde la enajenación del referido bien hasta que se verifique el pago.

Adujo que el contrato se ajustó el 19 de noviembre de 2015, como efecto de la aceptación de la oferta que presentó mediante correo electrónico de 17 de noviembre del mismo año, habiéndose acordado una comisión equivalente al 3% del valor de la venta. Señaló que desplegó las actividades necesarias para atraer interesados en el predio, entre ellos la sociedad Praco Didacol S.A., a quien suministró la información correspondiente con los documentos proporcionados por Hyundai Colombia Automotriz S.A., a lo que siguió, el 30

de junio de 2016, una carta de intención de compra que la demandante transmitió a su hoy demandada.

Agregó que el 13 de julio de 2016 se reunieron los representantes legales de Praco Didacol S.A y la demandante, junto con el señor Carlos Matos, habiéndose informado que el inmueble fue vendido a la Inmobiliaria CMB S.A. en diciembre de 2015. Ese día se acordó la enajenación del inmueble por un valor de \$57.500'000.000, previéndose un pago de \$500'000.000 a la sociedad demandante como parte del valor de la comisión pactada con Hyundai Colombia Automotriz.

Precisó que el señor Matos siempre dirigió y coordinó la negociación, resaltando su condición de accionista de Hyundai Colombia Automotriz y miembro de su junta directiva, amén de representante legal de dicha Inmobiliaria (sociedades que funcionan en el mismo lugar), por lo que existe unidad de dirección y grupo empresarial, configurándose una “representación empresarial aparente respecto de la negociación del predio.” (fl. 94, cdno. 1)

2. Notificada del auto admisorio, la sociedad demandada se opuso a las pretensiones y planteó, a manera de defensa, las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “novación de la obligación”; “extinción de la obligación por pago total de la obligación”; “buena fe contractual” e “inexistencia de la obligación”.

La sociedad Inmobiliaria CMB S.A. fue vinculada al proceso como litisconsorte necesaria de la parte demandada, y en su réplica se opuso a las pretensiones proponiendo, además, la “falta de legitimación en la causa por pasiva”; la “novación de la obligación”; la “inexistencia de la obligación”; y la “extinción de la obligación por cumplimiento”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para conceder las pretensiones contra Hyundai Colombia Automotriz, la jueza se ocupó del contrato de corretaje, que halló probado con una comisión

del 3% sobre el valor de la venta, y luego se dio a la tarea de analizar las excepciones propuestas, en el marco de las cuales consideró que las condiciones de ese negocio fueron modificadas porque mutó a corretaje de cosa ajena, con el consentimiento del corredor.

Tras afirmar la legitimación de la sociedad demandada, descartó la novación por cambio de deudor porque no medió aceptación del acreedor. También rechazó que la deuda se hubiere reducido a los pagos que se hicieron, en cuantía de \$500'000.000,00, porque no hubo intención de novar y la Inmobiliaria CMB actuó como un "diputado" del deudor para hacer ese abono.

Finalmente, en cuanto a la excepción de buena fe, la jueza precisó que, tras aceptar la oferta, surgió para Hyundai Colombia Automotriz el deber de informar las circunstancias que se presentaran frente al bien, entre ellas la venta que le hizo a la Inmobiliaria CMB, por lo que, al no hacerlo, permitió que el intermediario siguiera ofertando el bien para un tercero, manteniéndose incólume la comisión pactada.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Hyundai Colombia Automotriz S.A. alegó que el juzgado ignoró la prueba de la existencia de dos contratos de corretaje diferentes: el primero con ella, que terminó por la venta efectuada a la Inmobiliaria CMB, en la que no intervino la sociedad corredora, y el segundo entre la nueva propietaria y la demandante, con una comisión de 500 millones de pesos que fueron pagados. Luego esas dos negociaciones, con obligaciones diferentes, no podían entremezclarse.

Alegó que la sentencia desconoció que la demandante, en la reunión de 13 de julio de 2016, aceptó tácitamente la negociación de corretaje con la Inmobiliaria CMB, pues de lo contrario "hubiese manifestado su descontento o habría dicho que no estaba de acuerdo, o podía haber radicado facturas por el valor supuestamente debido". (doc. 30, fl. 5)

También consideró que la sociedad demandante obró de mala fe por haber recibido de la Inmobiliaria CMB y de Praco Didacol la comisión que tácitamente aceptó, para reclamar ahora “un dinero por un servicio que finalmente no configuró una remuneración por parte de Hyundai Colombia Automotriz S.A. en Liq.”. (doc. 30, fl. 7)

Finalmente, censuró que en la sentencia no se analizaron las falsedades en las que incurrió el representante legal de Americas Doing Business al rendir su declaración de parte.

2. La sociedad Inmobiliaria CMB sostuvo que se omitió analizar la compraventa que celebró con Hyundai Colombia Automotriz, sin que esta sociedad hubiere tenido interés en continuar con el contrato de corretaje, pues “lo único que hizo dicha sociedad fue suministrar información solicitada por el demandante, mas nunca le manifestó la intención de seguir con la intermediación, porque ya no era la propietaria”. (doc. 28, fl. 2)

Reprochó que en la sentencia se adujo que Hyundai Colombia Automotriz tuvo conocimiento de la propuesta de compra que hizo Praco Didacol, la que realmente apuntó al arrendamiento del inmueble, “y al ser rechazada por el propietario actual deciden acordar la reunión del 13 de julio donde no solo no participó Hyundai, sino que se propone por primera y única vez la compra del predio”. (doc. 28, fl. 3)

Alegó que la sentencia contiene errores en la valoración probatoria, específicamente de los indicios que llevaron a la jueza a declarar la existencia del contrato de corretaje, cuestionando, además, que no se le permitiera aportar -en la audiencia de juzgamiento- los documentos que soportaban “el cruce de cuentas” entre la Inmobiliaria CMB y Hyundai Colombia Automotriz. (doc. 28, fl. 5)

Finalmente, señaló que no propuso la excepción de “buena fe contractual”, como se refirió en la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Antes de abordar el análisis de la cuestión decidida en la sentencia apelada, es necesario señalar que la juzgadora hizo una incorrecta convocatoria a la Inmobiliaria CMB S.A.S., quien no podía ser catalogada, desde ningún punto de vista, como litisconsorte necesario de Hyundai Colombia Automotriz S.A.

En efecto, como se sabe, ese tipo de litisconsorcio presupone que la ley o la relación sustancial imponen una decisión uniforme para los distintos sujetos que la integran, razón por la cual su presencia en el juicio como parte es indispensable para resolver el conflicto (C.G.P., art. 61, inc. 1º). Por eso la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

El litisconsorcio necesario puede originarse en la ‘disposición legal’ o imponerlo directamente la ‘naturaleza’ de las ‘relaciones o actos jurídicos’, respecto de los cuales ‘verse’ el proceso (artículo 83 ejusdem), presentándose este último caso, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, ‘en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos’ (G.J. t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, ‘cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes...’¹

En este caso no se configuran tales condiciones, porque ninguna norma jurídica impone el llamado de la Inmobiliaria CMB S.A.S., y la relación jurídica referida en la demanda no es de sujeto plural, en la medida en que sólo vincula a Americas Doing Business S.A.S. y a Hyundai Colombia Automotriz S.A., única que fue condenada por la juzgadora de primer grado, descartando así el litisconsorcio necesario que se había conformado.

¹ Cas. Civl. Auto de 31 de julio de 2012, exp. 2012-00277; citado en el auto de 5 de abril de 2013, exp. 2007-00200-01.

Y esta precisión es obligada porque si a la Inmobiliaria no se le impuso condena alguna en la sentencia, el Tribunal no puede ocuparse de sus reparos. ¿Reparos a qué, si resultó gananciosa? Ninguna inconformidad puede expresar quien salió avante en el juicio. Si el recurso -en su momento- se admitió fue porque venía reconocida como litisconsorte necesario; pero no siéndolo, el error de la juzgadora no puede conducir a otro error. Al fin y al cabo, sólo puede impugnar la sentencia la parte a la que le fue adversa la decisión (C.G.P., art. 320, inc. final).

2. Ya centrados en el litigio, corresponde recordar que el contrato de corretaje es un negocio jurídico en virtud del cual un agente intermediario con especiales conocimientos del mercado (el corredor), se obliga a desplegar una actividad dirigida a relacionar a su contratante con dos o más personas para que celebren un negocio comercial, a cambio de una remuneración a la que tendrá derecho “en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga” (C.Co., arts. 1340 y 1341).

Sobre dicho contrato ha puntualizado la Corte Suprema que se trata de un negocio mercantil en el cual “una parte llamada corredor, experta conocedora del mercado, a cambio de una retribución, remuneración o comisión, contrae para con otra denominada encargante o interesada, la obligación de gestionar, promover, concertar o inducir la celebración de un negocio jurídico, poniéndola en conexión, contacto o relación con otra u otras sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con ninguno de los candidatos a partes”².

Luego el corredor, en estricto, es un típico intermediario; su tarea, en rigor, es la de buscar oferentes interesados en ajustar un negocio jurídico; lo suyo, sin duda, es relacionar a dos posibles contratantes, sin obrar en nombre o por cuenta de ellos; la retribución por su laborío, debe afirmarse desde ya, sólo emerge si el contrato buscado se concluye, siempre que sea el resultado de su gestión.

² Cas. Civil. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 005001-3103-012-2005-00366-01.

Precisamente sobre la remuneración -o premio³- del corredor, la Corte Suprema de Justicia, citando su propia jurisprudencia, ha señalado que:

... adquiere el derecho a ser retribuido por su labor si se dan los siguientes requisitos:

‘a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo’ (cas. civ. sentencia de 13 de abril de 1955, LXXX, 13).”⁴

Por su lado, la doctrina ha puntualizado que:

“[E]l corredor tiene derecho a su remuneración aun después de extinguido o revocado el encargo conferido, siempre que la celebración del negocio objeto del contrato haya sido posible en virtud de la actividad desplegada por el corredor durante su vigencia, con lo cual se trata de proteger al corredor contra revocaciones de mala fe del cliente, después de que aquél le presentó a posibles futuros contratantes. Igualmente, tiene derecho a la remuneración, siempre que el negocio celebrado entre las partes sea igual al encargado por el mediador; es decir, siempre que se haya alcanzado la finalidad económica perseguida”⁵.

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, es claro que Americas Doing Business S.A.S. y Hyundai Colombia Automotriz S.A. celebraron un contrato de corretaje para la venta del inmueble ubicado en la calle 99 # 69 C – 41 de Bogotá. Se trata de un hecho admitido por las partes que, en todo caso, se probó con la oferta que la primera le hizo a la segunda -mediante correo electrónico- el 17 de noviembre de 2015 (fl. 18, cdno. 1), oportunamente aceptada el día 19 siguiente, habiéndose acordado una comisión del “3% del valor total antes de impuestos de la venta ..., en caso de llegar a un acuerdo” (fl. 21, cdno. 1).

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC008-2021 de 25 de enero de 2021; exp.: 11001-31-03-019-2016-00293-01

⁴ Cas. Civ. Sentencia de 25 de noviembre de 2020. Exp. SC008-2021.

⁵ Baena Cárdenas Luis Gonzalo, Lecciones de derecho mercantil, ed. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 441.

También se debe reconocer, aunque la sociedad demandada persista en lo contrario, que ese corretaje no terminó por razón de la venta que ella le hizo a la Inmobiliaria CMB S.A.S., mediante la escritura pública No. 18194 de 18 de diciembre de 2015, otorgada en la Notaría 29 de Bogotá, (fls. 13 a 17, cdno. 1) -en la que ciertamente no intervino la corredora-, puesto que las pruebas evidencian que dicho negocio jurídico de intermediación continuó ejecutándose con el consentimiento de la encargante.

Así se desprende de los correos electrónicos de 16 de marzo, en el que Sura le contestó a Americas Doing Business S.A.S. sobre la “inversión inmobiliaria a 10 años” (fl. 27, cdno. 1); 17 de marzo, a través del cual la sociedad demandante presentó el inmueble “Morato” a Credicorp Capital (fl. 37, cdno. 1); 12 de abril, por el que dicho inmueble fue ofrecido a Bancolombia (fl. 38, cdno. 1), y 22 de abril, todos de 2016, dirigido por Americas Doing Business S.A.S. a Pablo Salcedo (psalcedo@hyundai.com.co), que incorpora un “resumen” sobre la opción de arriendo del inmueble a un interesado (fl. 22, cdno. 1).

Tan cierto es que la demandante, a pesar de la venta que se había hecho a la Inmobiliaria CMB S.A.S., le dio continuidad a su labor de corretaje con la venia de su hoy demandada, que fue ella, como corredora, quien consiguió el cliente para la venta del inmueble en el año 2016, como lo revela el documento que obra a folio 56 del cuaderno principal, de 16 de junio de ese año, mediante el cual le presentó el inmueble “en el sector de Morato” a Praco Didacol (fl. 56, cdno. 1). Y aunque esa primera propuesta sugiere un arrendamiento, no se puede pasar por alto que dicha sociedad, en misiva de 30 de junio de esa anualidad, le remitió a Americas Doing Business una “carta de intención no vinculante con el “propósito específico [de] formalizar la intención de la compañía... de iniciar una negociación de los términos y condiciones de un eventual contrato de arrendamiento **o compraventa sobre el inmueble...**”. Más aún, Praco Didacol delineó en esa carta las “opciones de negocio”, incluyendo la “compraventa”, pues tenía “**interés y la intención de negociar la transferencia de la propiedad, a través de un contrato de promesa o compraventa...**” (se resalta; fls. 77 y 78, cdno. 1). Incluso, obsérvese que entre esas dos fechas, puntualmente el 20 de junio, y tras una

visita al inmueble con las directivas de la sociedad interesada, la corredora le dirigió un correo electrónico a Pablo Salcedo (psalcedo@hyundai.com.co) para que remitiera unos documentos (planos, autocad, edificabilidad), porque “les interesa en arrendamiento”, pero **“si ustedes desean alguno de los fondos que nosotros manejamos estarían dispuestos a comprar para arrendarles a ellos”** (se resalta; fl. 58, ib.).

Luego, sí hubo trabajo de intermediación por parte de la sociedad corredora para la venta del inmueble; su gestión, además, se hizo con respecto a Hyundai Colombia Automotriz S.A., a quien, ello es medular, le dio traslado de la oferta en cuestión, de fecha 30 de junio de 2016, respondida por el señor Edgar Martínez (el 1º de julio y desde el correo electrónico emartinez@hyundai.com.co; fl. 62, cdno. 1), manifestando que “el señor Mattos no la aceptó”, específicamente la propuesta de arriendo. Ese mismo día se envió a la sociedad corredora, desde el correo electrónico gnino@hyundai.com.co, “el detallado de los activos ubicados en la sede de Morato” (fl. 79, ib.), el cual fue reenviado por Americas Doing Business S.A.S. a Praco Didacol, refiriendo que “Hyundai agradece la propuesta...; sin embargo, el señor Mattos no la aceptó...”, indicando las condiciones para arrendar el predio (fl. 80, ib.).

Obsérvese que la sociedad corredora siempre interactuó con empleados de Hyundai Colombia Automotriz S.A., y fue a los correos electrónicos de ellos, asignados por esa sociedad (@hyundai.com.co), a donde se remitieron las diversas comunicaciones y propuestas. La circunstancia de haberse intentado un negocio arrendaticio, que declinó “el señor Mattos”, no autoriza desconocer que, parejamente, se adelantaron tratativas para la venta del inmueble. En parte alguna, durante esas gestiones, aparece la Inmobiliaria CMB S.A. interactuando con la demandante, por lo que no se puede sostener que entre esas dos sociedad se perfeccionó un nuevo contrato de corretaje, como tampoco que Hyundai Colombia Automotriz S.A. fungió como un mero intermediario de papeles.

Por consiguiente, la Sala concluye que entre la sociedad demandante y Hyundai Colombia Automotriz S.A. se ajustó un contrato de corretaje que

continuó vigente después de la transferencia de la propiedad del bien a la sociedad inmobiliaria, habiendo sido la corredora quien puso en relación a las partes que, finalmente, concluyeron la compraventa (Praco Didacol y la Inmobiliaria CMB S.A.). Los contendientes, entonces, sí tienen legitimación en la causa, y la obligación, por supuesto, nació a la vida jurídica, puesto que tal negocio fue celebrado con un precio de \$57.500'000.000,oo. Fallan, pues, estas excepciones.

Pero si se aceptara, en gracia de la discusión, que la venta del predio a la citada Inmobiliaria provocó la terminación del contrato de corretaje inicialmente acordado, y que surgió -sin pacto de remuneración expreso- un nuevo negocio jurídico de intermediación entre las mismas partes, como lo revelan las gestiones que Americas Doing Business S.A.S. impulsó durante todo el primer semestre del año 2016 y que condujeron a la venta a la sociedad Praco Didacol, interactuando siempre con Hyundai Colombia Automotriz S.A., como quedó demostrado con la documentación referida, la conclusión sería la misma porque, según el artículo 1341 del Código de Comercio, “El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos.”⁶ (se subraya)

Por tanto, como fue probado que en Bogotá D.C., la “comisión por intermediación en compraventa de bienes inmuebles” “equivale al tres por ciento (3%) del precio de venta del inmueble...”, cuando “por la intermediación del comisionista se ha logrado celebrar un contrato de compraventa de bien inmueble” (fl. 237; doc. 17, p. 47), se impone colegir que, de admitirse que hubo un nuevo contrato de intermediación entre las partes, la remuneración de la sociedad demandante, en todo caso, sería del 3% sobre el valor de la venta que se hizo a Praco Didacol.

No se olvide que el contrato de corretaje no exige que el predio respecto del cual se adelanta la gestión deba pertenecer al dominio del encargante; bien puede ajustarse un corretaje de cosa ajena, por manera que si, por efecto de

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC008-2021 de 25 de enero de 2021; exp.: 11001-31-03-019-2016-00293-01

la actividad realizada por el corredor, el propietario celebra la compraventa con la persona que aquel logró interesar, se causará la comisión a cargo del encargante, aunque, se insiste, no sea el titular del dominio. Al fin y al cabo, en esa hipótesis que aquí se presentó, fue él quien celebró el negocio de intermediación con el agente mediador.

Por su importancia es útil resaltar que no es de la esencia del corretaje que el encargante sea la persona que concluya el negocio jurídico perseguido, y ni siquiera que sea el propietario del bien transferido. No lo primero, porque bien puede suceder que el contrato se ajuste con un tercero en cuyo favor quiere obrar el encargante, como el padre que decide poner el bien que compra a nombre de un hijo, o la persona que resuelve incluirlo en los activos de una sociedad; también sería la hipótesis del mandatario que, no obstante carecer de facultad para servirse de un corredor, decide contratarlo por cuenta propia, pero el negocio que se busca, logrado gracias a la intervención del corredor, lo celebra su mandante. Y no lo segundo, porque en Colombia tiene valor la venta de cosa ajena, sin que la ley, además, lo imponga como presupuesto del corretaje.

Del corretaje es la intermediación “para relacionar entre sí a las personas, con el fin de que celebren un negocio jurídico”, como lo precisan las actas de la Comisión Revisora del Código de Comercio, en las que, además, se explicó que “el corredor toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo, e, igualmente, relaciona a éstos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio.”⁷ Eso, en lo medular, es lo propio del corretaje como actividad.

Por consiguiente, si el corredor, en ejercicio de su labor de mediador que logra el acercamiento de partes interesadas en un determinado contrato, tiene derecho a la remuneración “**en todos los casos** en que sea celebrado el negocio en que intervenga” (se resalta; art. 1341, inc. 2), es claro que lo cardinal para determinar si surgió su derecho a ser retribuido es que el contrato se perfeccione, por supuesto que gracias a su gestión. Al fin y al

⁷ Ministerio de Justicia, Proyecto de código de comercio, t. II, Bogotá, julio de 1958, p. 303

cabo, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, “lo que ocurre es que el derecho del corredor a la comisión es un derecho sujeto a condición suspensiva, consistente precisamente en la celebración del negocio en el cual intervino.”⁸

4. Corresponde determinar ahora si las partes modificaron la remuneración del corredor, pactada inicialmente en un 3% del valor de la venta, antes de impuestos.

Fue probado -y se admitió por ambas partes- que el 13 de julio de 2016 se adelantó una reunión en la que participaron los representantes de la Inmobiliaria CMB S.A.S. y Praco Didacol S.A., con presencia de la sociedad corredora, en la que fueron acordadas las condiciones de la venta del predio “Morato” (demanda, contestación e interrogatorios de parte). Ese día se firmó un documento por las dos primeras sociedades, en el que, entre otras cosas, se lee lo siguiente: “comisión – 250 Mill c/u” (fl. 118, cdno.1), habiéndose acreditado con cuentas allegadas al proceso que, en efecto, las sociedades vendedora y compradora le pagaron a la aquí demandante la suma de \$250'000.000 cada una, para un total de \$500'000.000,oo. Así, por lo demás, fue confesado.

Sin embargo, no se probó que la sociedad corredora aceptó que su comisión se redujera a ese monto, porque el documento aludido únicamente fue suscrito por los representantes de la Inmobiliaria CMB S.A.S. y Praco Didacol S.A. Más aún, ni siquiera se demostró que Americas Doing Business S.A.S. aceptó un cambio de deudor, para que la Inmobiliaria sustituyera a Hyundai Colombia Automotriz S.A. en el pago de la comisión. Por supuesto que de la sólo presencia de la corredora en la reunión aludida no se puede colegir, indefectiblemente, una aceptación tácita, porque es asunto averiguado que “la sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor” (CC, art. 1694), lo que no se acreditó en el proceso. Tampoco sirve a ese propósito el pago que hizo la Inmobiliaria CMB S.A.S., en cuantía de \$250'000.000,oo, porque, según esa misma norma jurídica, a falta de tal expresión de liberar a Hyundai

⁸ Sentencia de 16 de junio de 1981. M.P. César Ayerbe Chaux.

Colombia Automotriz S.A., “se entenderá que el tercero [la Inmobiliaria] es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.” Por tanto, no existe manera de afirmar que la sociedad demandada quedó liberada por su acreedor, y muchos menos que en virtud de un acto ajustado por quienes intervinieron en la venta del inmueble, y sólo por ellos, la comisión fue reducida y pagada.

En síntesis, (i) si el contrato de corretaje fue celebrado entre Hyundai Colombia Automotriz S.A. y Americas Doing Business S.A.S.; (ii) si la novación por cambio de deudor exige necesariamente que exista aceptación expresa por parte del acreedor (C.C., arts. 1690, num. 3 y 1694); (iii) si, además, la novación también exige *animus novandi*, es decir, que lo declaren las partes o aparezca indudablemente que esa es su intención, “porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua” (C.C., art. 1693, inc 1º), y (iv) si ese propósito o designio no fue probado, se impone colegir que lo que hubo fue un pago parcial de la comisión. Quedan así descartadas las excepciones soportadas en ese modo extintivo y en el pago total.

5. En este orden de ideas, como el contrato de corretaje estaba vigente para el momento en el que la Inmobiliaria CMB S.A.S. hizo la negociación de transferencia con Praco Didacol S.A., a través de una fiducia mercantil, como emerge del folio de matrícula No. 50N-315855 (fls. 86 y ss., cdno. 1; doc. 4), resulta incontestable que tiene derecho al pago integral de la comisión.

El Tribunal destaca que las partes no discuten que la comisión fue pactada y causada. Esto es lo medular para la definición del pleito y se trata de hechos admitidos. Su controversia, en lo basilar, se focalizó en su extinción por los modos de la novación por cambio de deudor y pago, los cuales, como quedó visto, no fueron probados. Y aunque se afirmará que Hyundai Colombia Automotriz S.A. obró con buena fe contractual, esa sólo circunstancia no la exime de pagar el saldo de aquella.

5. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 19 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Se condena en costas del recurso a la Hyundai Colombia Automotriz S.A..
Líquidense.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

6bf87cd5b48106091ce3a2bd69743e77660ae37f393131580bca7ee0d0402b22

Documento generado en 09/03/2021 02:18:00 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Correo: Paulina Gonzalez Quintero x +

outlook.office365.com/mail/sentitems/id/AAQkAGE1YWQ4ZDc4LTG3ZmYtNDg5Ni1hNDZjLWRhOTRkZmRlNmNhNwAQAMEPTpV4L51BtfQorGCOHgk%3D

Outlook Buscar

Mensaje nuevo Eliminar Archivo Mover a Categorizar Deshacer

Favoritos

Bandeja de ... 2703

Elementos envia... 8:51

Borradores 46

Agregar favorito

Carpetas

Archivo local:Paul...

Grupos

Nuevo grupo

Descubrimiento d...

Administrar grupos

Elementos enviados

Hoy

ABOGADOS@ASLEGAMA.COM; jorgemontenegror
PROCESO 035 2019 177 01
Buenos días Abogados JANNETHE R. GALAVIS RAMÍREZ J... 8:51

Marco Antonio Alvarez Gomez
QUEJA 002-2017-00059-01 DR MARCO ANTONIO ... 8:46
Hola Doc. Le envío una queja. el expediente ya está carga...

Angie Salome Cuesta Gonzalez; Luis Emilio Herrera ...
> SOLICITUD INGRESO TRIBUNAL SUPERIOR DE B... 8:15
No hay vista previa disponible.

MANUAL AUTO...

Marco Antonio Alvarez Gomez
APELAC SENT 35 2019 177 DR. ALVAREZ 8:14
Hola Doc. buenos días. Le envío un admisorio de una ap...

Fernando Jose Bolaños Urrego
MODELOS AUTOS CONTESTACIÓN TEMPESTIVA 8:07
No hay vista previa disponible.

PROCESO 035 2019 177 01

Paulina Gonzalez Quintero
Mar 09/03/2021 8:51
Para: ABOGADOS@ASLEGAMA.COM; jorgemontenegror

035201900177 01 ADMITE AP... 50 KB

Buenos días

Abogados
JANNETHE R. GALAVIS RAMÍREZ
JORGE SAMUEL MONTENEGRO ROMERO

Ref. Proceso No. 035 2019 177 01

Por medio del presente correo electrónico les remito el auto de 9 de marzo de 2021, proferido por el Doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el marco del proceso No. 035 2019 177 01.

En caso de que les sea necesario remitir algún memorial, deberán hacerlo al correo electrónico de la Secretaría, esto es, secscrtrbsupbts2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cordialmente,

Paulina González Quintero
Auxiliar judicial

Escribe aquí para buscar

8:51 a.m.
9/03/2021

Correo: Paulina Gonzalez Quintero x +

outlook.office365.com/mail/sentitems/id/AAQkAGE1YWQ4ZDc4LTG3ZmYtNDg5Ni1hNDZjLWRhOTRkZmRlNmNhNwAQAMEPTpV4L51BtfQorGCOHgk%3D

Outlook Buscar

Mensaje nuevo Eliminar Archivo Mover a Categorizar Deshacer

Favoritos

Bandeja de ... 2703

Elementos envia... 8:51

Borradores 46

Agregar favorito

Carpetas

Archivo local:Paul...

Grupos

Nuevo grupo

Descubrimiento d...

Administrar grupos

Elementos enviados

Hoy

ABOGADOS@ASLEGAMA.COM; jorgemontenegror
PROCESO 035 2019 177 01
Buenos días Abogados JANNETHE R. GALAVIS RAMÍREZ J... 8:51

Marco Antonio Alvarez Gomez
QUEJA 002-2017-00059-01 DR MARCO ANTONIO ... 8:46
Hola Doc. Le envío una queja. el expediente ya está carga...

Angie Salome Cuesta Gonzalez; Luis Emilio Herrera ...
> SOLICITUD INGRESO TRIBUNAL SUPERIOR DE B... 8:15
No hay vista previa disponible.

MANUAL AUTO...

Marco Antonio Alvarez Gomez
APELAC SENT 35 2019 177 DR. ALVAREZ 8:14
Hola Doc. buenos días. Le envío un admisorio de una ap...

Fernando Jose Bolaños Urrego
MODELOS AUTOS CONTESTACIÓN TEMPESTIVA 8:07
No hay vista previa disponible.

PROCESO 035 2019 177 01

Paulina Gonzalez Quintero
Mar 09/03/2021 8:51
Para: ABOGADOS@ASLEGAMA.COM; jorgemontenegror

035201900177 01 ADM... 50 KB

Buenos días

Abogados
JANNETHE R. GALAVIS RAMÍREZ
JORGE SAMUEL MONTENEGRO

Ref. Proceso No. 035 2019 177 01

Por medio del presente correo electrónico les remito el auto de 9 de marzo de 2021, proferido por el Doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el marco del proceso No. 035 2019 177 01.

En caso de que les sea necesario remitir algún memorial, deberán hacerlo al correo electrónico de la Secretaría, esto es, secscrtrbsupbts2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cordialmente,

Paulina González Quintero
Auxiliar judicial

Envío de correo electrónico fallido

jorgemontenegror

Enviar correo electrónico

Contacto

jorgemontenegror@yahoo.com

Mostrar más

Correo electrónico

No hemos encontrado ningún correo electrónico que haya intercambiado con jorgemontenegror.

Archivos

Parece que jorgemontenegror no ha compartido ningún archivo con su usuario últimamente.

Escribe aquí para buscar

8:51 a.m.
9/03/2021

Correo: Paulina Gonzalez Quintero x 11001-31-03-042-2021-00032-0 x +

outlook.office365.com/mail/sentitems/id/AAQkAGE1YWQ4ZDc4LTG3ZmYtNDg5Ni1hNDZjLWRhOTRkZmRlNmNhNwAQAM%2BW%2F%2BRq11Ngx97y8Hp4eM%3D

Outlook Buscar Paulina Gonzalez ...

Mensaje nuevo Eliminar Archivo Mover a Categorizar Deshacer

Favoritos Elementos enviados Hoy

herwinsanchez@hotmail.com
PROCESO 044 2020 38 01
Buenas tardes Abogado HERWING SÁNCHEZ MOSQUER...

Fernando Jose Bolaños Urrego
> TUTELA 42 2021 032 DR ALVAREZ - VENCE 13 ... 13:57
No hay vista previa disponible.

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bo...
> ADMITE TUTELA 2021 464 00 DR ALVAREZ - VE... 12:44
Buenas tardes. en teams se encuentra el auto que admiti...

000. Generacio... 001. DEMANDA... +5

p.gonzalez.quintero@hotmail.com
TOMO 1 FACTURAS
Paulina Gonzalez Quintero ha compartido un archivo de ...
tomo 1 cmi vs ...

Viviana Andrea Sanchez Ariza
> NOTIFICA ACTUACION JUDICIAL RAD.11001220... 9:22
No hay vista previa disponible.

PROCESO 044 2020 38 01

Paulina Gonzalez Quintero
Mar 09/03/2021 14:04
Para: herwinsanchez@hotmail.com

04420200038 01 INADMISI...
218 KB

Buenas tardes

Abogado
HERWING SÁNCHEZ MOSQUERA

Ref. Proceso No. 044 2020 38 01.

Por medio del presente correo electrónico le remito el auto de 9 de marzo de 2021, proferido por el Doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el marco del proceso No. 044 2020 38 01.

En caso de que le sea necesario remitir algún memorial, deberá hacerlo al correo electrónico de la Secretaría, esto es, secscrtibsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cordialmente,

Paulina González Quintero
Auxiliar judicial

Escribe aquí para buscar

2:04 p.m. 9/03/2021

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL BOGOTA
SALA DE DECISION CIVIL
DESPACHO No.16

CONSTANCIA

Proceso 011-2018-00277-04

María del Pilar Torres Martínez, en mi condición de Auxiliar Judicial del Despacho No.16, **hago contar** que, la Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón, por razones de salud estuvo incapacitada durante los días 4 y 5 de marzo de 2021 y, cuyo soporte fue remitido al presidente de esta corporación.

En constancia se firma a los nueve (9) días del mes de marzo de 2021.



María del Pilar Torres Martínez
Auxiliar Judicial

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : LUIS FERNANDO CASTAÑEDA DUSSAN Y
MARTHA INÉS MOSQUERA OCHOA
DEMANDADOS : JAIRO HERNANDO MEDINA BOCANEGRA Y MBS
INGENIERÍA S.A.S.
CLASE DE PROCESO : VERBAL -rendición provocada de cuentas-.

El suscrito Magistrado efectuó una revisión al expediente, encontrando que la providencia impugnada fue la dictada el 12 de noviembre de 2020, en la cual se negaron las pretensiones, pese a no presentarse oposición, por no estar los demandados obligados a rendir cuentas.

Esa decisión fue proferida con fundamento en el numeral 2° del artículo 379 del Código General del Proceso, a cuyo tenor dice: “Si dentro del término del traslado de la demanda el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual presta mérito ejecutivo” (se subraya).

Por lo tanto, la decisión recurrida es un auto y no una sentencia; motivo por el cual el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

Primero: Dejar sin efecto el auto admisorio de la apelación dictado el 15 de enero de 2021.

Segundo: Por Secretaría abonar la presente actuación como apelación de auto.

Tercero: Una vez en firme este proveído ingresar el expediente a despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

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

Proceso: Verbal
Demandante: Centro Policlínico del Olaya -C.P.O.-
Demandado: Banco Davivienda S.A. y otro
Radicación: 110013103 011200900079 01
Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá

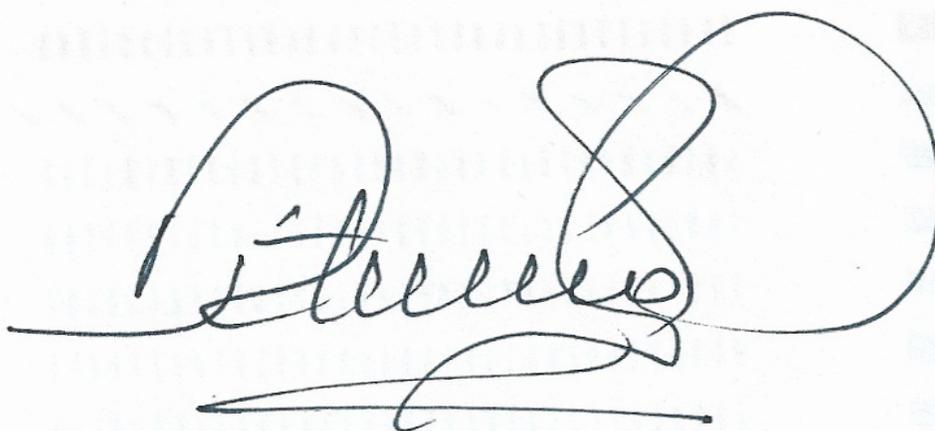
Efectuado el examen preliminar del expediente, se **RESUELVE:**

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE** en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por las demandadas (Banco Davivienda S.A. y Bancolombia S.A.) contra la sentencia emitida el 30 de abril de 2020, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

2. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”.*

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, **SE PRORROGA** por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación: **347fd504d7176986bde0c3be4afdb699d8a29419cfe30707694e0efa1b9be5a4**

Documento generado en 09/03/2021 08:07:32 AM

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., nueve de marzo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.
Demandante: María Ninfa Aguilar Rodríguez
Demandada: Miguel Ángel Mejía Muñoz
Radicación: 110013103012201900072 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y del Decreto 637 del 26 de agosto de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, **SE DISPONE:**

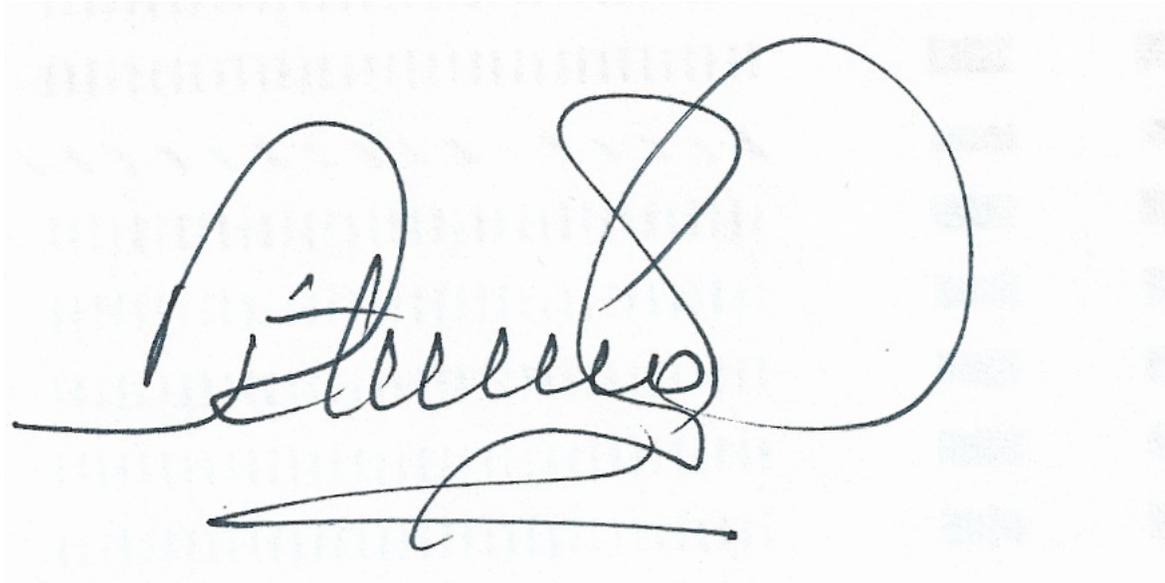
CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes, vencidos los cuales el no recurrente podrá pronunciarse al respecto en un plazo igual. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *ídem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **426b8be12d7d355ef90d619e739f771cb0e2ef151fd1dd75a113e0c746026912**

Documento generado en 09/03/2021 10:41:21 AM